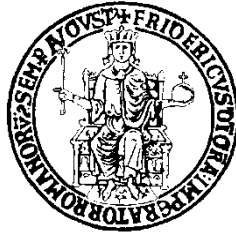


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



Dottorato di ricerca in Sistema Penale Integrato e Processo

XXVII ciclo

Tesi di Dottorato

La corruzione del parlamentare

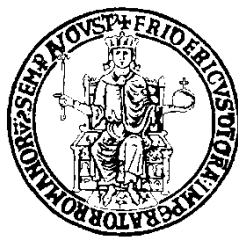
Relatore

Ch. mo Prof. Vincenzo Maiello

Dottoranda

Marianna Ricci

anno accademico 2014-2015



Candidata: Marianna Ricci

La corruzione del parlamentare

Relatore Ch. mo Prof. Vincenzo Maiello

Coordinatore del corso di dottorato Ch. mo Prof. Sergio Moccia

INDICE

CAPITOLO I

1. Il fenomeno corruttivo. Una storia antica.
2. Analisi comparatistica e profili di diritto sovranazionale.
3. Rilievo politico e socio-economico della corruzione.
4. Il quadro normativo.
5. La risposta del legislatore penale.

CAPITOLO II

1. Le modifiche introdotte dalla L. 190/2012.
2. L'approccio legislativo di natura preventivo – amministrativa.
3. L'approccio legislativo di natura repressivo - penale.
4. Corruzione per asservimento *post* riforma.
5. Critiche alla Riforma.

CAPITOLO III

1. Il fenomeno della corruzione del parlamentare.
2. Precedenti storici.
3. Reato di corruzione e qualifiche soggettive.
4. Configurabilità del reato tra diritto pubblico e diritto penale. Divieto del mandato imperativo.

5. Segue: Immunità.

I casi affrontati dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere.

CAPITOLO IV

1. La giurisprudenza più recente sulla corruzione del parlamentare.
2. Conclusioni.

CAPITOLO I

1. Il fenomeno corruttivo. Una storia antica.
2. Analisi comparatistica e profili di diritto sovranazionale.
3. Rilievo politico e socio-economico della corruzione.
4. Il quadro normativo.
5. La risposta del legislatore penale.

Par. 1.

Il fenomeno corruttivo. Una storia antica

L'esigenza di un corretto inquadramento sociologico, culturale, politico, perciò penalistico del fenomeno della corruzione impone allo studioso di indagare in tutti i diversi settori del sapere, che, nel tempo, risulta si siano occupati di individuarne e comprenderne la genesi, la sua dinamica evolutiva.

La complessità del fenomeno corruttivo spesso non ha offerto risposte positive e appaganti a coloro che pretendevano di individuarne l'andamento in fase ascendente o discendente, in corrispondenza di una fase storica o di un momento politico di rottura¹.

Pertanto, la mancanza di sicuri parametri scientifici cui richiamarsi per comprenderne il *trend* e quindi la futura evoluzione del fenomeno portano ad esigere, quale opportuno punto di partenza, un corretto inquadramento etimologico del lemma "corruzione".

Conrumpere significa infrangere, alterare, deteriorare, guastare o, in senso figurato, indurre con il denaro o con promesse a venire meno al proprio

¹«*Emerge chiaramente dall'analisi che precede come la corruzione sia un fenomeno estremamente difficile da definire e ancor più da misurare e valutare*». Sebbene le tecniche di elaborazione statistica siano altamente affidabile non bisogna trascurare il dato relativo alla impossibilità di attribuirvi margini di errori rispetto alla corruzione reale. In Cfr. N. FIORINO e E. GALLI, *La corruzione in Italia*, Il Mulino 2013, pag. 17.

dovere².

L'etimologia è la scienza primaria allorquando si intenda ricercare l'essenza più autentica di un vocabolo³.

Mentre i paesi di lingua inglese, tedesca e spagnola relegano il significato di tale termine ad aspetti propriamente criminologici, dimostrando di voler restringere l'ambito di rilevanza semantica al solo contesto penalistico, in Italia il Legislatore ha scelto di sfruttare un termine già utilizzato dalle scienze sociali.

Si evoca, pertanto l'idea che, quando il pubblico agente si macchia del reato di corruzione, egli infrange una regola di civiltà e, col suo operato, guasta, rovina la società cui appartiene⁴.

I popoli dell'Europa continentale si servono di parole diverse per descrivere la corruzione *lato sensu* intesa⁵, termini quali: *Corruption* e *Bribery*, *Korruption* e *Bestechung*, *Corrupciòn* e *Cohecho*⁶.

² La definizione è della Direzione dello sviluppo e della cooperazione (DSC), agenzia del Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE) della Confederazione svizzera (<http://www.sdc.admin.ch>).

³ In effetti, non esiste una definizione di corruzione unica, completa ed universalmente accettata, non solo per motivi legati a diversità di tradizioni giuridiche, ma anche a causa di diverse sensibilità politiche, storiche e sociali. Inoltre, accanto alla questione relativa alla individuazione dei comportamenti corruttivi di rilievo penale ed alla conseguente necessità di stabilire una comune soglia di "minimo garantito" di criminalizzazione in materia, si pone anche l'esigenza di circoscrivere l'ambito di astratto interesse rispetto a tematiche solitamente correlate in quanto identificate come particolarmente sensibili rispetto al problema specifico, considerato nella sua valenza economica, politica e sociale.

⁴ Cfr. M.S. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Giappichelli 2012, pag. XIII.

⁵ In cui rientrano genericamente, oltre ai delitti di corruzione *stricto sensu* e concussione, anche certe forme di peculato, abuso d'ufficio e finanziamento illecito ai partiti.

⁶ Cfr. A. SPENA, *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano 2003, pag. 3.

Questa commistione di piani può essere spiegata considerando che il fenomeno corruttivo interessa, contestualmente, l'antropologia e il mondo giuridico.

Per essere compreso appieno, si richiede allo studioso di seguire un approccio multidisciplinare, in modo da sviscerare le implicazioni etiche, sociologiche, politiche ed economiche che la corruzione sottintende.

La corruzione può essere a giusto titolo inquadrata tra i mali più antichi della civiltà.

Risalgono alla Magna Grecia le prime testimonianze documentate⁷, che descrivono la corruzione in termini di atto contrario alla morale pubblica e danno economico per la collettività.

Spunti storici sono offerti dalle molteplici testimonianze dell'oratore e politico Demostene⁸, che nel 324 a.C., in occasione della nuova Olimpiade ad Atene, fu accusato pubblicamente di aver sottratto le somme destinate all'organizzazione dei giochi olimpici, custodite da Arpalo, tesoriere di Alessandro Magno. Grazie alla veemente oratoria di Iperide, accusatore nel processo⁹, la vicenda – tecnicamente qualificata come un furto – scosse l'opinione pubblica come mai era accaduto prima di allora.

Sul fronte dell'Impero romano, fu Catone il Censore il primo a denunciare

⁷ Si veda per un'ampia trattazione sull'argomento J. T. NOONAN JR., *Ungere le ruote. Storia della corruzione politica dal 3000 a.C. alla Rivoluzione francese*, SugarCo 1987.

⁸ Il filosofo greco PLUTARCO dedicò all'episodio un libro, dal titolo *Vita di Demostene*, contenuto nell'imponente raccolta *Vite Parallele*, introduzione e traduzione di C. CARENA, Einaudi, 1982.

⁹ Si veda alla voce *Demosthenes* dell'*Enciclopedia britannica online* (<http://www.britannica.com>).

pubblicamente in Senato il malaffare di cui si rendevano protagonisti gli uomini politici¹⁰.

Nelle sue *orationes iudiciales* sono palesate le ragioni della corruzione romana. Egli denunciava la corruttela nella politica, palesando ai cittadini romani che, chiunque volesse diventare un personaggio influente a Roma doveva passare per la carica di governatore locale, e le campagne elettorali richiedevano un impegno notevole di danaro; la tal cosa spingeva i contendenti ad indebitarsi e a costruire una fitta rete di clientele.

La genesi del fenomeno corruttivo va, dunque, individuata nella cieca ambizione dell'uomo, in particolare delle classi dirigenti, sempre pronte ad accettare qualunque turpe compromesso pur di assicurarsi un egoistico tornaconto. Un assunto, che, purtroppo, è ancora di una straordinaria attualità¹¹.

Casus belli nell'antica Roma fu quello del propretore di Sicilia Verre, che tra il 73 e il 71 a.C. si rese protagonista di una serie di condotte criminali che permisero ad un giovanissimo Cicerone, suo accusatore nel processo, di ottenerne la condanna a morte¹². L'abilità del politico nel commettere

¹⁰ I. MONTANELLI, *Storia di Roma*, RCS, Milano 1997, pagg. 137 e ss., R. MCMULLEN, *La corruzione e il declino di Roma*, Il Mulino, Bologna 1991, pagg. 449 e ss.

¹¹ "Le norme sociali, la cultura, la storia di un paese, svolgono un ruolo cruciale nella trasmissione o meno di comportamenti inclini alla corruzione. Alcune teorie considerano la corruzione un caso di frequency-dependent equilibrium [Andvig e Moene 1990], in cui la persistenza del fenomeno corruttivo dipende dalla sua stessa frequenza. [...] In un contesto di questo tipo, l'individuo trova minore convenienza a rimanere onesto, e quindi corrompe o si lascia corrompere", così N. FIORINO e E. GALLI, *La Corruzione in Italia*. Il Mulino 2013, pagg. 62 e ss.

¹² Le requisitorie di Cicerone contro Verre furono pubblicate con il nome di *Verrine* ed ebbero grande successo editoriale, portando il poco più che trentenne Cicerone al centro della scena politica romana.

ruberie e soprusi di ogni genere¹³ ha ispirato il commento di un Autore¹⁴ contemporaneo, che lo ha definito, ironicamente, “*l’archetipo originario del tangentocrate incallito*”.

Nel medioevo la morale cristiana permeava i valori della società e la corruzione sembrò subire una lieve flessione. Si deve allo studio di sant’Agostino l’ampliamento della casistica della possibile corruzione del giudice e del funzionario: egli censurava non solo i *munera* classici (oro e argento), ma anche i c.d. “*presenti di ospitalità*”, le offerte e persino gli elogi e le adulazioni, fatte nei confronti dei soggetti dotati di potere decisionale¹⁵.

La corruzione ha interessato non solo operatori del settore, politici e magistrati; il fenomeno risulta essersi impadronito della vena poetica dei più noti letterati italiani che, come Dante Alighieri, hanno ritenuto di denunciare in versi le nefandezze del proprio tempo.

Il poeta stilnovista nelle sue opere affrontò il tema della corruzione: lo fece prima nel trattato politico *De Monarchia*¹⁶, e poi nella *Divina Commedia*, collocando i corruttori nell’ottavo girone, luogo di punizione dei peccatori fraudolenti.

¹³ Gli storici hanno calcolato che rubò all’erario romano oltre quaranta milioni di sesterzi e depredò la provincia in modo scientifico.

¹⁴ C. A. BRIOSCHI, *Breve storia della corruzione. Dall’età antica ai giorni nostri*, TEA, Milano 2004, pag. 40.

¹⁵ JOHN T. NOONAN JR., *Bribes*, Macmillan Publishing Company, New York City, New York, U.S.A 1984

¹⁶ “*All’orizzonte che è una linea intermedia tra due emisferi [...] solo l’uomo sta in mezzo tra le cose corruttibili e quelle incorruttibili*”. Secondo C. A. BRIOSCHI, questo spiega il “duplice fine” dell’uomo diviso tra felicità terrena e ambizione alla vita eterna.

La frode è per Dante il vizio tipico dell'uomo, è il peccato che si oppone con maggior sfrontatezza alla giustizia universale e all'amore di Dio. I peccatori puniti nella quinta bolgia dell'ottavo cerchio sono definiti dal poeta *barattieri*¹⁷, ossia funzionari che, per denaro o altre regalie, accettano di tornare sulle proprie decisioni.

La moralizzazione cristiana vive presto uno dei periodo più oscuri, gettando i fedeli cristiani in un turbine di assenza di fede, devozione al mistico, talvolta incarnato nel blasfemo e nella stregoneria, e corruzione morale che non risparmia le classi più agiate, finanche il clero.

Come forma di reazione della vendita delle indulgenze si diffuse il pensiero protestante, che fece della condanna morale e politica alla corruzione la propria bandiera.

Mentre nel continente si affermavano i valori della integrità e trasparenza, dei quali il luteranesimo si faceva portatore¹⁸, in Italia Niccolò Machiavelli¹⁹ e Francesco Guicciardini²⁰, propugnavano attraverso i loro

¹⁷ Recita il ventunesimo canto dell'*Inferno*, 37-42: "*Mettetel sotto, ch'i' torno per anche a quella terra che n'è ben fornita: ogn'uom v'è barattier, fuor che Bonturo; l del no, per li denar, vi si fa ita*". La pena a cui erano sottoposti i barattieri consisteva nell'immersione in una colata di pece nera, che secondo GIANFRANCO CONTINI li portava al buio dei loro occulti affari e li imbrattava indelebilmente, segnandoli per sempre al pubblico ludibrio. Bonturo Dati, l'uomo politico di Lucca citato da Dante e accusato di baratteria – reato piuttosto simile alla nostra corruzione passiva – fu pubblicamente scagionato da ogni imputazione.

¹⁸ Secondo INDRO MONTANELLI, (riferendosi a Lutero) "*ognuno può giudicare il suo credo come vuole. Ma non c'è dubbio che da esso prese avvio il mondo moderno. Facendo del credente 'il sacerdote di se stesso', senza l'intermediario del prete, l'obbligo ad assumersi le proprie responsabilità, senza possibilità di mettersene al riparo dietro le spalle del confessore: giuoco che si presta agl'imbrogli che tutti noi cattolici vediamo, sappiamo, e purtroppo pratichiamo. E infine separando in maniera definitiva e perentoria, secondo il principio dei 'due regni', lo spirituale dal temporale, egli fondò lo Stato laico moderno redento da ogni ipoteca e vassallaggio clericale*" (I. MONTANELLI, *L'Italia della controriforma*, RCS, Milano 1997, pag.477).

¹⁹ (1469 –1527). Segretario della Seconda Cancelleria della Repubblica fiorentina, fu anche scrittore e filosofo. "*Non si curi [il principe] di incorrere nell'infamia di quei vizî, senza quali possa difficilmente salvare lo Stato; perché se si considera bene tutto, si troverà qualche cosa che parrà virtù, e seguendola sarebbe la ruina sua, e qualcun'altra che*

carismatici scritti, un'idea diversa di politica, fortemente influenzata dalla logica del compromesso: *“la politica è forza e astuzia; ogni tensione morale ne è esclusa; e portarvela è da ingenui. Coloro che fanno politica e ruotano attorno al potere, a ogni livello di esso, esercitano un'attività che si traduce in arbitrio, prepotenza e occasione di illecita fortuna”*²¹.

La frammentata Italia rinascimentale, abitata da una popolazione divisa ed eterogenea, si trovava inoltre in balia di grandi stati unitari come la Spagna degli Asburgo e la Francia della dinastia dei Luigi.

Altro fattore che ostacolava la formazione, nel nostro Paese, di una coscienza sociale, in grado di riconoscere ed avversare i fenomeni corruttivi, era proprio la sua struttura frammentaria.

L'assenza di uno Stato unitario impediva che gli italiani si riconoscessero come popolo, e che tra essi si sviluppasse un senso di appartenenza. E' dalla consapevolezza di far parte di un'entità da preservare che nasce la scintilla del senso civico. Per l'Italia una simile consapevolezza è arrivata

parrà vizio, e seguendola ne riesce la securtà e il benessere suo” (N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Salerno, Roma 2006). Secondo GIUSEPPE PREZZOLINI, egli *“scoprì che il male è inerente all'azione politica diretta al bene comune. Ai ritratti ideali degli statisti dotati di angelica purezza e di abilità superiore, egli contrappose la dure e penosa realtà di un capo politico che si assume i peccati degli uomini per aumentare il loro benessere, senza timore di camminare sui sentieri del male”* (G. PREZZOLINI, *Vita di Niccolò Machiavelli fiorentino*, Rusconi, Milano 1982).

²⁰ (1483 –1540). Consigliere dei Medici e storico. *“La sua è una saggezza che rasenta la corruzione. Egli si confessa colpevole di aver badato al suo bene particolare, ma trova la sua giustificazione nella condizione umana generale e in quella particolare del suo tempo”* (C. A. BRIOSCHI, *op. cit.*); *“il dio del Guicciardini è il suo particolare. Ed è un dio non meno assorbente che il Dio degli ascetici, o lo stato del Machiavelli. Tutti gli ideali scompaiono. Ogni vincolo religioso, morale, politico, che tiene insieme un popolo, è spezzato. Non rimane sulla scena del mondo che l'individuo. Ciascuno per sé, verso e contro tutti. Questo non è più corruzione, contro la quale si gridi: è saviezza, è dottrina predicata e inculcata, è l'arte della vita”* (F. DE SANCTIS, *Storia della letteratura italiana*, Feltrinelli, Milano 1967); *“Guicciardini è il vero maestro degli italiani. Un mostro di egoismo e opportunismo che non si prende neanche la pena di dissimularli”* (I. MONTANELLI, *L'Italia della Controriforma*, RCS, Milano 1997).

²¹ G. GALASSO, *Storia d'Europa – Vol. II*, Laterza, Bari, 1996, pag. 187

solo in tempi piuttosto recenti.

Così l'assenza di uno Stato Unitario ha di fatto determinato la carenza di sviluppo di valori quali coesione sociale, solidarietà e senso civico, mancanze socio-culturali alimentate dall'arretratezza istituzionale del nostro Paese: *“un'arretratezza che viene fatta risalire addirittura alla fondazione dello Stato nazionale, e che sarebbe espressione di un «vizio d'origine» culturale. [...] L'Italia è corrotta perché non è mai stata, non è né può essere moderna”*²².

E così la possibilità che avvengano episodi di corruzione dipende dalla natura stessa delle società democratiche²³.

I cittadini delegano i poteri dello Stato ad altri cittadini²⁴ affinché perseguano il bene della collettività. Tali agenti sono anch'essi portatori di propri interessi personali e possono dare luogo ad un conflitto di interessi; per la natura stessa del proprio incarico, chi fa parte del settore pubblico si può trovare in una posizione facilitata nel perseguire obiettivi di tipo personale e quindi in conflitto con gli interessi della collettività²⁵.

²² Cfr. M. MAGATTI, *Corruzione politica e società italiana*. Il Mulino, 1996.

²³ “L'Italia è una nazione corrotta? Da sempre o da quando? E' corrotto il popolo, la società nel suo complesso? Oppure è corrotta soltanto la classe dirigente del Paese e il popolo assiste, passivo e stupefatto, a questo devastante fenomeno?” sull'assuefazione dell'italiano a rapporto di insana complicità che spesso si instaura tra politica, amministrazione e imprese. E. SCALFARI. Editoriale del 28 dicembre 2008 dal titolo *“La triste storia dell'Italia corrotta”*.

²⁴ “il rafforzamento dei partiti ha portato ad una ipertrofia dello Stato che ha determinato un aumento delle occasioni di corruzione”. Cfr. M. MAGATTI, in op.cit. pag. 11.

²⁵ M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e Pensiero, Milano 2005, pag. 19.

Proseguendo verso un'analisi che possa definirsi completa e sufficientemente critica si procederà con un approfondimento del fenomeno nelle altre vicine e lontane realtà giuridiche europee e d'oltreoceano.

Par. 2.

Analisi comparatistica e profili di diritto sovranazionale

L'Europa occidentale del mondo c.d. moderno è stata - diversamente dall'Italia - caratterizzata da esperienze storiche e rivoluzionarie assai distanti dall'esperienza italiana.

Così alcuni esponenti dalla letteratura economica americana, russa altresì italiana considerano rilevante analizzare il sistema giuridico di riferimento, ai fini di un corretto e soddisfacente inquadramento del fenomeno della corruzione.

La prima grande differenza che possa sortire esiti proficui per la nostra indagine è la diversificazione dei sistemi nelle due grandi macro-aree: di *common law* e *civil law*.

Il primo, è considerato, diversamente dal secondo, un sistema maggiormente garantista in ragione dell'autonomia ed indipendenza riconosciuta al mercato²⁶.

I sistemi di origine anglosassone attribuiscono allo Stato centrale un ruolo assai limitato e marginale, non verificandosi alcuna ingerenza nelle scelte di politica economica da parte dello Stato centrale.

Essi conservano tra i loro valori una maggiore indipendenza dal potere giudiziario e tutelano più intensamente il principio della c.d. buona fede

²⁶Vi è altresì chi individua il Sistema governativo quale strumento di individuazione di una realtà più o meno corrotta. "I sistemi presidenziali tendono ad essere meno corrotti di quelli parlamentari [Persson, Tabellini e Trebbi 200; Gerring e Thacker 2004; Kunicova e Rose- Ackerman 2005] questo perché mentre nei regimi presidenziali il governo non dipende da una maggioranza parlamentare stabile e la separazione dei poteri è più marcata, nei regimi parlamentari la necessità di collusione tra esecutivo e parlamento e la tendenza della maggioranza parlamentare a varare programmi di spesa i cui benefici sono indirizzati a specifici gruppi di elettori tendono a favorire maggiormente incrementi di spesa pubblica e corruzione politica". *La corruzione in Italia*, N. FIORINO E E. GALLI. Il Mulino 2013, pag. pag. 55.

contrattuale²⁷.

Pertanto la domanda che i sociologi si sono posti, con particolare riferimento alla Gran Bretagna, è finalizzata ad individuare quale possa essere il fattore di discernimento tra il radicamento, l'implementazione ed in ultima istanza la forza di annientamento che la corruzione riesce a produrre ai danni di un sistema socio- politico e come il paese d'oltremania - tra i paesi più corrotti nel diciottesimo secolo - possa essere riuscito in appena un cinquantennio a riabilitarsi ad un regime di straordinaria onestà pubblica²⁸.

Nel caso specifico, il reato di *bribery* nasce come tipica figura di reato di *common law*²⁹.

La dottrina giuridica britannica si è polarizzata, da una parte, tra chi sosteneva che il *corrupt contract*, ovvero il mero accordo corruttivo fosse il fulcro del reato e pertanto entrambe le parti fossero colpevoli di corruzione; dall'altra, invece, si argomentava che le previsioni della condotta tipica non necessitano della bilateralità per far scattare la sanzione penale.

Ulteriore elemento di comprensione della fattispecie penale anglosassone muove dalla necessità di individuare il soggetto attivo ed il soggetto passivo della condotta e pertanto il momento consumativo del reato.

²⁷ Cfr. E. GLAESER e A. SHLEIFER citati in *La corruzione in Italia*, N. FIORINO e E. GALLI. Il Mulino 2013, pag. 62.

²⁸ A. ADONIS, *Gran Bretagna: la virtù civica alla prova*, in D. DELLA PORTA, Y. MÉNY (a cura di), *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*, Liguori, Napoli, 1995, pag. 138.

²⁹ F. MCAULEY, *Il Reato di Corruzione nelle Tradizioni della Legge Comune*, in AA. VV., *La Corruzione: Profili Storici, Attuali, Europei e Sovranazionali*, Cedam, Padova 2003.

In particolare, il *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889 incriminava per - quella che con terminologia nostrana si può chiamare - corruzione passiva chi, in qualità di membro, ufficiale od impiegato di corpo pubblico – con una condotta qualificata³⁰ – sollecitava o riceveva o accettava di ricevere, per sé o per altri, un qualsiasi dono, ricompensa o vantaggio, come stimolo o ricompensa per fare od omettere di fare qualcosa in un affare od in una transazione, attuale o futura, in cui egli sia competente; poi è coerentemente colpevole a titolo di *misdemeanor*, la persona che, ai predetti fini, dava, prometteva od offriva un dono, una ricompensa od un vantaggio ad un membro, ufficiale od impiegato di un corpo pubblico³¹.

Contrariamente nel 1906 veniva emanato il *Prevention of Corruption Act* che puniva la condotta di quell'*agente*³² che accettava od otteneva, o si accordava per accettare o tentava di ottenere, da una qualsiasi persona un qualche dono o remunerazione come stimolo o ricompensa per fare od omettere di fare, o per aver fatto od omesso di fare un atto in relazione agli affari del datore di lavoro, o per favorire o sfavorire una persona in relazione ad un affare del suo datore di lavoro; dall'altro puniva altresì, come colpevole di un reato autonomo, chiunque ai predetti fini dava o

³⁰ Il dettato legislativo richiede una condotta *corruptly* (lett. "corrottamente"). Sulla definizione dell'avverbio si rimanda a A.SPENA, *Il "turpe mercato"*, op. cit., pagg. 82 e ss.

³¹ Ibidem, pagg. 78, 79.

³² Figura definita dallo stesso *PC Act* 1906 nel seguente modo: ogni persona impiegata o che agisce per qualcun altro (traduzione dell'autore).

accettava di dare od offrire una remunerazione all'*agente*.

Bisogna giungere al 1882 per ottenere una legge anticorruzione che si occupi altresì del regolamento dei finanziamenti ai partiti con il *Corrupt Practices Act*³³.

Esso fissava i primi limiti alle spese elettorali di candidati e partiti³⁴.

Con tale provvedimento furono dichiarate fuorilegge tutte le forme di regalie e la maggior parte dei doni o servizi “di cortesia”; essa stabilì anche limiti di spesa per le competizioni elettorali nelle singole circoscrizioni del Parlamento ed istituì un sistema vincolante di rendicontazione elettorali da fornire a funzionari pubblici indipendenti, e in ultimo grado ai tribunali. Queste norme sono rimaste in vigore da allora e lo sono tutt'ora³⁵.

Attualmente si può affermare che il Regno Unito è un paese con un bassissimo livello di corruzione e i casi rilevanti costituiscono una casistica limitata alla vendita diretta di potere decisionale e di mercimonio del

³³ In Italia tale esigenza viene a ravvisarsi soltanto nel 1958, in un discorso di Don Luigi Sturzo il quale ribadiva ai parlamentari la forte istanza di trasparenza affermando che “*è sempre più necessario ed urgente che una legge regoli le finanze dei partiti, ne proibisca i finanziamenti da parte di enti pubblici ed imprese provate, ne renda pubblici i bilanci, fissi il massimo che ciascun candidato possa ricevere ed erogare per le spese elettorale, pena la decadenza del mandato*” in *Corruzione politica e società italiana*. M. MAGATTI, Il Mulino 1996, pag. 32.

³⁴ H. J. HANHAM, *Elections and party management: politics in the time of Disraeli and Gladston*, Londra, 1959, pag. 25. Tra il 1868 e il 1880 gli esborsi economici che doveva affrontare ogni rappresentante eletto alla Camera bassa ai aggiravano, in media, intorno a 5.700 sterline per le contee e a 2.565 sterline per i *borough*. Ma queste non erano che le spese previste dalle norme che regolavano le competizioni elettorali; a queste andavano aggiunti i costi necessari per affrontare una serie di spese che il costume politico aveva di fatto reso obbligatorie, spalancando la porta ad una diffusa corruzione per procacciarsi tali fondi. Non mancavano poi pratiche di aperto mercimonio per assicurarsi i voti di una fascia di elettori; e qui i costi diventavano ingentissimi. Cfr. G. MONTRONI, *L'aristocrazia inglese e la grande depressione*, in AA. VV., *Studi storici*, 1991, pag. 846-847. Cfr. con la letteratura del periodo A. TROLLOPE, *Dr. Thorne* (1858), Londra, 1967, ove il protagonista aveva letteralmente prosciugato le proprie rendite per rincorrere un seggio nella *House of Commons*.

³⁵ I limiti di spesa in termini reali sono addirittura diventati ancora più restrittivi: nel 1994, il limite massimo di spesa nelle elezioni politiche era soltanto di circa cinquemila sterline per candidato (circa seimila euro) in ogni circoscrizione elettorale parlamentare (in Gran Bretagna ce ne sono 651).

potere³⁶.

Prima di passare ad approfondire il manifestarsi del fenomeno corruttivo, dilagante anche in altri paesi, sarebbe opportuno soffermarsi su di un episodio, la cui rilevanza storica è indubbia, vicenda di elevato risvolto corruttivo verificatasi oltremarina, che ha determinato la creazione di un comitato di controllo: Il Comitato Nolan³⁷, che ha investigato per alcuni anni sugli standard di correttezza nella vita pubblica inglese emanando una serie di raccomandazioni.

Il Comitato ispettivo ha portato alla luce una fitta rete di connivenze tra parlamentari inglesi e gruppi di potere privato che sollecitavano i primi nella presentazione, nonché nella approvazione di provvedimenti legislativi posti all'attenzione dell'Assemblea³⁸.

I risultati di tali scoperte hanno condotto alla sola rimproverabilità amministrativa dei membri del Parlamento che si sono fatti portatori di interessi privatistici, sottoponendo alla camera di appartenenza una vera e propria interrogazione parlamentare che potesse favorire il privato di turno. Tale condotta è stata interpretata come espressione di poteri di *lobbying* e pertanto estranea al rimprovero penalistico³⁹.

³⁶ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Carocci, Roma 1998, pag. 131.

³⁷ *Committee on Standards in Public Life*, è un commissione indipendente dal governo (NDPB) istituita nel 1994 dal primo ministro John Major e presieduto dal giudice Michal Nolan.

³⁸ A. SKED, *So Mr Macmillan: how was it for you?*, in "The Independent", 4 marzo 1994

³⁹ E.U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, pagg. 132, 133. Secondo gli Autori, la questione meriterebbe un esame molto più approfondito, poiché la contiguità tra *lobbying* e corruzione è fortissima. La linea di confine che divide i due comportamenti è estremamente sottile e possiamo ipotizzare che proprio aver ammesso il *lobbying* e dato una forma

Alla luce del report legislativo afferente l'evoluzione penalistica della corruzione può concludersi che il sistema britannico risulta bifasico nel suo duplice approccio al fenomeno: da una parte poggia su un vigoroso controllo penale, che non consente margini probatori alle difese; dall'altra, storicamente, pone un forte richiamo al sistema di controllo *lato sensu* economico con particolare attenzione al flusso di denaro legato ai "costi" della politica.

Per completezza espositiva un cenno merita altresì il sistema di *common law* d'oltreoceano.

Il diritto penale americano incrimina il soggetto autore del reato di *bribery* per il fatto di dare o ricevere denaro od una qualsiasi cosa di valore con il proposito di influenzare l'ufficiale di un pubblico ufficio o di una persona che svolga funzioni ufficiali⁴⁰.

La giurisprudenza nordamericana tuttavia si discosta dall'omologa inglese per l'estensione della qualificazione del *misdemeanor*: l'offerta o la sollecitazione non accolte non costituiscono una vera e propria corruzione, ma vengono punite a titolo di tentativo di reato⁴¹.

Ma non è mai il solo presidio penale a ridurre la casistica corruttiva in un

regolata a questa attività (sia pure non codificandola) abbia costituito una barriera verso una corruzione più vasta. Infatti in molti paesi la corruzione soddisfa varie esigenze, come quella, legittima, dei gruppi economici di perorare la propria causa presso entità istituzionali. Queste esigenze vengono riassorbite dall'attività di *lobbying* che finisce per sottrarre così alcune delle giustificazioni morali della corruzione stessa e marcare l'aspetto illegale del comportamento corrotto, aumentando la percezione di criminalità dello stesso e elevando i costi morali connessi allo scambio corrotto.

⁴⁰ Cfr. A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, op. cit., pag. 86.

⁴¹ Cfr. R. A. ANDERSON (a cura di), *Wharton's Criminal law and procedure*, Vol. IV, pag. 459; R.M. PERKINS, *Criminal law*, Shield edition, pag. 469.

sistema. Molti sociologi sanno che numerosi sono i fattori che influenzano e caratterizzano un sistema tanto da renderlo immune o, al contrario, altamente incline alla corruzione: livello culturale⁴², istruzione, estrazione sociale, elevata presenza di determinate etnie in un determinato territorio, elevata presenza nel corpo politico di esponenti di sesso femminile, ed altre variabili. Quindi di evidente importanza è l'approccio che il legislatore dimostra di possedere nei confronti di determinati disegni di legge, espressione di investimenti istituzionali atti al superamento dell'arretratezza sociale, indiscutibile *humus* che aumenta la corruzione⁴³.

L'intento comparatistico è presto soddisfatto quando si consideri che la prima normativa organica *antitrust* italiana entra in vigore con la legge del 10 ottobre 1990, n. 287, recante “*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*”, e la corrispondente nord- americana, lo *Sherman Act*, viene invece firmata dal presidente Benjamin Harrison nel 1890.

Si comprende subito la modernità del sistema di tutela del libero mercato, pacificamente riconosciuto dalla dottrina, prodromico al contenimento della corruzione, adottato storicamente dagli Stati Uniti un secolo prima

⁴² Assai esplicito, sul punto JORGE F. MALEM SEGNA, “*Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*”, ed. Il Mulino 2004, p. 200. Sulla reale efficacia dei codici di condotta aziendale, l'Autore esprime le proprie perplessità, nel senso che, nell'alternativa se rispettare i principi aziendali ben definiti o massimizzare i propri benefici, si preferisce la seconda opzione, riporta una frase davvero significativa “L'etica è bella, ma gli affari sono affari” (citata da F. Vincke, “*The State and the Civil Society in the Fight against Corruption*”, in the *Eighth International Anticorruption Conference*, Lima, 7 novembre 1997).

⁴³ Cfr. N. FIORINO, E GALLI. *La corruzione in Italia*. Il Mulino 2013, pag. 55 e ss.

rispetto a quello italiano⁴⁴.

Ma se il legislatore nord-americano si distingue per efficacia ed avanguardia, è la dottrina criminologica che assurge a modello per le altre nazioni occidentali, difatti soltanto negli anni quaranta del ventesimo secolo gli studiosi americani⁴⁵ - e tra i più illuminati Edwin H. Sutherland - abbandonano quell'approccio eziologico della devianza che in Italia era stato teorizzato un secolo prima da Cesare Lombroso, per occuparsi di un studio le cui variabili si affidano a schemi maggiormente statistici con maggiore affidabilità scientifica.

Il pensiero di Sutherland ebbe lo straordinario merito di individuare, garantendone ufficialmente la genesi ontologica, i reati commessi dai c.d. *white collar criminals*.

L'innovativo modello criminologico teorizzato da Sutherland, per linee generali, si poggia altresì sul paradigma dell'*associazione differenziale e comportamento sub-culturale*.

Alla base di queste teorie vi sono gli studi del sociologo francese Émile Durkheim⁴⁶, il quale sviluppa il concetto di anomia⁴⁷ (assenza di norme),

⁴⁴ Sul punto Cfr. M. MAGATTI in *op.cit.* L' Italia quale ultimo paese a socialismo reale.

⁴⁵ Edwin H. Sutherland (1883 – 1950) Sociologo statunitense, padre della criminologia del ventesimo secolo. Tra le sue opere, E. SUTHERLAND, *Principles of Criminology*, University of Chicago Press, Chicago 1924; ID., *24,000 Homeless Men* Philadelphia, J.B. Lippincott, 1936, ID., *The Professional Thief: by a Professional Thief*, University of Chicago Press, Chicago, 1937; ID., 'White Collar Crime', *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, (a cura di G. FORTI), Milano, 1987, pag. 8.

⁴⁶ (1858 – 1917), Durkheim si richiama all'opera di Auguste Comte ed è considerato, con Karl Marx, Vilfredo Pareto, Max Weber, Georg Simmel e Herbert Spencer, uno dei padri fondatori della moderna sociologia. È anche il fondatore della prima rivista dedicata alle scienze sociali, l'*Année Sociologique*. Tra le sue opere, di particolare rilievo per il penalista, E. DURKHEIM, *Le Suicide, étude de sociologie*, 1897.

successivamente elaborato da Robert King Merton⁴⁸, che individua tra le cause di disorganizzazione normativa non solo la presenza di un ambito “non regolato”, bensì anche un possibile eccesso di regole.

Lo studio di Sutherland contrariamente al suo radicamento culturale si mostra eccessivamente in antitesi alla pretese ideologiche del tempo, di un’America degli anni Quaranta e Cinquanta, riluttante nel vedere messo in discussione uno dei propri tradizionali capisaldi ideologici: la corrosiva simbiosi di virtù morale e potenza economica⁴⁹.

Non appare anomalo che la versione integrale del saggio di Sutherland verrà pubblicata nel 1983, a più di trent’anni dalla morte del criminologo⁵⁰ e che tra i due eventi si sia verificato il c.d. “scandalo *Watergate*”, definito dalla dottrina “*uno degli spartiacque fondamentali della storia americana*

⁴⁷ Secondo il pensiero di Durkheim, l’anomia è uno stato di dissonanza cognitiva tra le aspettative normative e la realtà vissuta. Può essere di due tipi: acuta (segue di solito ad un improvviso cambiamento, come la morte di un parente) o cronica (dovuta ad un continuo mutamento sociale, proprio di una moderna società industriale). Durkheim, ne *La divisione del lavoro sociale* (1893), e nel più noto *Il Suicidio* (1897; cfr. nota n. 73), tende a definire uno stato oggettivo di carenza normativa, piuttosto che uno stato soggettivo. Ne deriva un concetto di anomia come mancanza di norme sociali, di regole atte a mantenere, entro certi limiti appropriati, il comportamento dell’individuo. Inoltre poiché per D. le regole morali vengono sempre codificate in leggi, l’anomia non si configura solo come mancanza di norme sociali, ma soprattutto come mancanza di regolazione morale. Secondo il sociologo francese, lo stato di anomia definirebbe, in sostanza, una caratteristica del sistema culturale di riferimento (norme, valori e tradizioni), in cui l’individuo si trova inserito e non la reazione a questo, quasi che l’anomia rappresentasse l’antitesi della solidarietà sociale. Da una parte la rappresentazione di un gruppo, dall’altra, con lo stato di anomia, il suo disintegrarsi (cfr. R. MARRA, *Suicidio, diritto e anomia*, Esi, Napoli, 1987).

⁴⁸ Pseudonimo di Meyer R. Scholnick (1910 – 2003), è stato un sociologo statunitense della corrente funzionalista. Tra le sue opere, tutte tradotte in italiano dall’editore Angeli, si segnala *Teoria e struttura sociale*, (1949), *Libertà e controllo nella società moderna* (1955), *Ricerca sociologica* (1963), *Sociologia teoretica* (1967), *La sociologia della scienza* (1973).

⁴⁹ La contraddittorietà del comportamento sub-culturale sta nell’esistenza di un nucleo emarginato composto da soggetti iperintegrati: la teoria special-preventiva ha infatti il fine di risocializzare il delinquente; nel caso del *white collar criminal* nasce quindi un contrasto, poiché il soggetto è già ipersocializzato. La valutazione costi-benefici inoltre spinge il colletto bianco a delinquere, anche a fronte di pene particolarmente gravi, cfr. Cap III, par. 3.3, con riferimento al panorama italiano.

⁵⁰ L’edizione a cui si fa riferimento è E. SUTHERLAND, *White Collar Crime. The Uncut Version*, a cura di G. GEIS, C. GOFF, Nwe Haven and London, 1983. Secondo G. FORTI, *op. cit.*, questo volume non può essere considerato una riedizione, anzi è stato il primo e l’unico a riprodurre il testo completo e dunque, a portare alla luce la fisionomia dell’opera indiscutibilmente più rispondente al pensiero e agli intendimenti scientifici dell’autore.

recente”.

Iniziato nel 1972 con la celebre inchiesta sul *Washington Post* di Bob Woodward e Carl Bernstein – che avevano scoperto l’infiltrazione di cinque persone riconducibili all’amministrazione Nixon all’interno del quartier generale democratico alloggiato appunto all’hotel da cui prenderà il nome l’intero caso – lo scandalo termina con la confessione di Richard Nixon e le sue dimissioni dalla Casa Bianca nel 1974. Successivamente alla vicenda *Watergate* il Congresso americano approvò alcuni decisivi emendamenti al *Federal Election Campaign Act (FECA)* introducendo al finanziamento pubblico delle campagne presidenziali, un tetto di spesa per le contribuzioni dei singoli e dei gruppi di sostegno ai candidati nelle elezioni federali e la pubblicità generalizzata delle fonti di finanziamento e delle spese elettorali.

Ma il *Watergate* non fu solo *casus belli* per un giro di vite al finanziamento dei privati ai partiti. Le indagini fecero emergere una realtà ignota all’opinione pubblica statunitense: se inizialmente l’attenzione era focalizzata principalmente sull’*élite* politica ed economica del paese e sul ruolo delle maggiori società commerciali nordamericane nel finanziamento del sistema politico nazionale, man a mano che le investigazioni si allargavano emersero presto i contributi che queste stesse società elargivano con la finalità di influenzare campagne elettorali all’estero. In

sostanza, vennero scoperti ‘fondi neri’ e artifici contabili creati al fine di non far comparire nei registri societari alcuni pagamenti a funzionari di governi esteri⁵¹. Le udienze tenute davanti al Congresso rivelarono fatti ed eventi che, oltre ad evidenziare una pratica diffusa fra le società nordamericane, danneggiavano anche la stabilità e la credibilità di molti governi.

Il *Watergate* quindi fu foriero di una vera e propria evoluzione della normativa anticorruptiva, con fondamentali ripercussioni nell’ottica internazionalista⁵².

L’esperienza democratica degli Stati Uniti d’America, al di là dei singoli provvedimenti emanati dal legislatore, si sostanzia di tre punti di attacco⁵³:

- 1) la regolamentazione – come è stato accennato *supra* – per via legislativa del finanziamento della politica, per la gran parte privato, ispirato a criteri di trasparenza e di limiti all’importo di donazioni;
- 2) un innalzamento della soglia di eticità di comportamenti politici, elevazione delle soglie di punibilità in ogni Stato americano e della prevenzione;
- 3) il riconoscimento del ruolo di controllo e denuncia affidato agli organi di informazione.

⁵¹ L. MEZZETTI, *Finanziamento e condizionamenti del partito politico*, consultato il 3 maggio 2010, all’indirizzo http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200810/mezzetti_AIC2008.pdf.

⁵² A. POSADAS, *Combating Corruption under International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, 2000, par. 3.

⁵³ R. BRANCOLI, *Il ministero dell’onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l’Italia*, Garzanti, Forlì 1993.

Tale evoluzione culturale risulta essersi verificata in ragione degli strumenti offerti dal legislatore che riconoscono alle agenzie di controllo penale nordamericane di individuare il c.d. “*entrapment*”, identificato dalla dottrina classica con l’atto di un funzionario di concepire e progettare un reato, che sia commesso da parte di un soggetto che non lo avrebbe realizzato se non a cagione dell’inganno, della persuasione o del raggiro da parte del funzionario stesso⁵⁴. Il nucleo centrale della figura, coincide dunque con (un qualificato) *encouragement*, dalla struttura quadripartita. Si tratta di un agente di polizia, il quale intende incoraggiare l’individuo sospetto a commettere il reato, comunicando il suo incoraggiamento con tecnica “avvolgente” e svolgendo pertanto una concreta e determinante influenza sulla commissione del reato⁵⁵. Nonostante la contrarietà di una dottrina minoritaria radicale⁵⁶, pressoché tutti gli ordinamenti contemplano – nelle sue varie e molteplici declinazioni – la figura del c.d. “agente provocatore”⁵⁷ e, in effetti, il diritto penale degli Stati Uniti presenta un modello di disciplina di spiccato rilievo, non solo all’interno dei sistemi di

⁵⁴ La definizione è di W. R. LA FAVE, A. W. SCOTT JR., *Substantive Criminal Law*, West Group, 1986, pag. 420.

⁵⁵ C. DE MAGLIE, *L’agente provocatore, un’indagine dommatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano 1991, pag. 165.

⁵⁶ F. DENCKER, *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung*, in *Festschrift für Hanns Dünnebier*, Berlino e New York 1987; W. E. MIKELL, *The Doctrine of Entrapment in the Federal Courts*, 90 U. Pa. L. Rev. 245, 264; 1942

⁵⁷ Fino agli anni Novanta con qualche considerevole eccezione: il previgente codice penale greco del 1950 disponeva che “sarà punito con la pena prevista per l’autore, diminuita della metà, chi dolosamente abbia provocato in altri la decisione di commettere un reato con l’unico scopo di sorprenderlo allo stadio del tentativo o durante gli atti preparatori, e col proposito di impedire la consumazione (art. 46 co. 2 ποινικού κώδικα), così come il previgente codice penale polacco sanciva che “le disposizioni degli artt. 1 e 2 (l’esclusione o attenuazione della pena in caso di volontario impedimento dell’esecuzione del delitto o volontario tentativo dell’impedimento dell’esecuzione, n.d.a.) non sono applicabili a chi induce gli altri a realizzare un reato allo scopo di consegnarlo agli organi del processo penale” (art. 21 co. 3 Kodeks karny).

common law, ma in assoluto.

In Italia la figura dell'agente provocatore esiste dal 1990 – anche qui, *si parva licet*, le date sono la cartina di tornasole di un cronico ritardo – caratterizzata da una disciplina eterogenea e assolutamente tassativa, e ne sono esclusi, tra gli altri, i reati di corruzione⁵⁸.

Nel tirare le somme dei due sistemi di *common law* che sono stati oggetto di analisi, il modello anticorrittivo statunitense non si discosta molto da quello britannico.

I due sistemi richiedono entrambi il riferimento ad un atto determinato o determinabile come oggetto di corruzione⁵⁹.

Vi è una lieve discrasia nell'imputazione del soggetto privato a titolo di *misdemeanour*, ma nella disciplina legale cambia poco altro e non in modo significativo. Su un elemento però non può che cadere l'attenzione del penalista: le storiche previsioni legali di Regno Unito e Stati Uniti per il reato di *bribery* puniscono il privato perché corrompe il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, mentre tutti i codici penali europei (come si vedrà *infra*), impostano la corruzione esattamente all'inverso, nel senso che l'“attore principale” del reato è il soggetto della pubblica

⁵⁸ D.p.r. n. 309 del 9 ottobre 1990, art. 12 *quater* l. n. 556/1992, art. 14 l. n. 269/1998 e art. 4 l. n. 438/2001, rispettivamente relativi a traffico di stupefacenti, riciclaggio, pedofilia e terrorismo. Si veda per un'ampia trattazione dell'agente provocatore nell'ordinamento italiano R. MINNA, A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano 2003. Per una approfondita disamina, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra l'istituto dell'agente provocatore e eventuali violazioni dei diritti processuali si veda A. BALSAMO, *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.* 2008, 6, pagg. 2641 e ss.

⁵⁹ A. SPENA, *op. cit.*, pag. 77.

amministrazione, mentre il privato appare in secondo piano⁶⁰.

Proseguendo nell'indagine critica afferente profili sovranazionali della corruzione e riferendoci nuovamente alle diversità prospettate in termini di accrescimento del fenomeno nei sistemi di *civil law* e di *common law*, potrebbe risultare di qualche interesse approfondire gli aspetti comparatistici nel sistema penale francese, tedesco e spagnolo.

Una valutazione socio-politico-criminale che, in termini territoriali, possa offrire spunti di comprensione storica del fenomeno non può non occuparsi dei Paesi confinanti con lo stivale.

Il caso francese è uno dei più interessanti tra tutti i Paesi dell'Unione ed è stato definito dalla dottrina un caso di “schizofrenia della corruzione”⁶¹.

Il fenomeno si presenta diviso in modo netto, da un lato si possono offrire esempi didascalici di corruzione politica diffusa capillarmente sul territorio, dall'altro non si possono prospettare con il medesimo approccio scientifico casi di corruzione amministrativa altrettanto evidenti.

Per capire le ragioni di questa dicotomia, bisogna comprendere che la Francia, secondo autorevole dottrina, rappresenta un caso a sé stante, esaminando la contiguità fortissima tra settore economico- privato e mondo

⁶⁰ La definizione di bribery tratta dal *Black's Law Dictionary* è assolutamente esplicativa: “Bribery is the offering, giving, receiving, or soliciting of any item of value to influence the actions of an official or other person in charge of a public or legal duty. The bribe is the gift bestowed to influence the recipient's conduct. It may be any money, good, right in action, property, preferment, privilege, emolument, object of value, advantage, or merely a promise or undertaking to induce or influence the action, vote, or influence of a person in an official or public capacity”. Il codice penale italiano, come si vedrà ampiamente *infra*, cap. III, essendo impostato logicamente all'inverso, prevede una norma apposta, l'art. 321, che estende le pene al corruttore.

⁶¹ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.* pagg. 83, 84.

politico, due piani di crescita politica che, in Italia risultano essersi formati contemporaneamente allo sviluppo della rete di corruzione⁶².

In Francia, a prescindere dalla corruzione⁶³, esiste una rete di conoscenze personali e di comune sistema di valori che lega tutti i grandi *commis* di Stato, gli uomini politici e i manager d'impresa francesi, nutrita dall'appartenenza di questi soggetti a una sorta di circolo chiuso che si forma nelle grandi scuole statali, di cui l'ENA costituisce l'esempio più noto⁶⁴.

Tra questi ambiti esiste una circolazione di persone, per le quali è stato perfino coniato un lemma preciso - *pantouflage*, usato anche in altre lingue per definire proprio questa rotazione permanente tra pubblico e privato- e che vede grandi *commis* di Stato passare all'impresa privata e poi tornare alla burocrazia statale senza soluzione di continuità. Un meccanismo quasi incestuoso tra ambiti diversi che, pur essendo perfettamente legale, può favorire tuttavia il trasferimento degli interessi privati dentro l'amministrazione.

⁶² M. MAGA TTI, *Corruzione politica e società italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996

⁶³ Y. MÈNY, *La corruption de la République*, Fayard, Parigi 1992

⁶⁴ M. N. BLESSING, *France's "old boy" business network under fire*, in *Agence France Press*, 14 marzo 1995. L'*Ecole nationale d'administration* (Scuola nazionale di amministrazione, in acronimo ENA) ha sede a Strasburgo ed è responsabile per la formazione dell'alta funzione pubblica francese. Fu istituita il 9 ottobre 1945 dal governo provvisorio presieduto da Charles de Gaulle per garantire la formazione di una nuova classe dirigente per la neonata repubblica in seguito alla sconfitta del regime collaborazionista di Vichy. Protagonista della sua creazione fu il ministro Michel Debré. L'obiettivo era di creare una classe amministrativa unitaria tramite un concorso unico, affermando quindi il principio meritocratico contro quello clientelare e/o di cooptazione. La scuola aveva inizialmente sede nel quartiere parigino di Saint-Germain-des-Prés. Nel 1992 il primo ministro Edith Cresson decise il trasloco della scuola da Parigi a Strasburgo, che si è completato nel 2005 dopo dieci anni di transizione. La sede storica parigina è stata rilevata da *Sciences Po*, l'istituto universitario da cui proviene la maggior parte dei futuri allievi dell'ENA. Cfr. all'indirizzo <http://www.ena.fr>.

In Francia, come in tutti gli altri paesi europei, si è venuto a creare altresì l'altro presupposto fondamentale della diffusa corruzione politica, ovvero un aumento esponenziale delle esigenze economiche del sistema dei partiti politici.

Di qui una diffusione facile e veloce della corruzione nel mondo politico e la dottrina comparatistica ha avuto buon gioco nell'inserire il paese d'oltralpe nella c.d. corruzione sistemica, insieme alla Spagna e all'Italia⁶⁵.

Non finiscono qui le similitudini con la situazione del nostro paese: dal punto di vista dell'utilizzo del sistema finanziario, anche la Francia condivide la predilezione per i conti anonimi in banche svizzere, costituenti verosimilmente un ulteriore schermo protettivo tra la produzione delle tangenti e la loro gestione macroeconomica (in alcuni casi è stato rilevato anche l'uso di società *off-shore* come anelli della catena che consentiva il lavaggio dei proventi della corruzione, o come casseforti di fondi neri). Infine, inoltre un successivo punto di contatto è rappresentato da un sensibile coinvolgimento della criminalità organizzata nel mercato degli scambi corrotti⁶⁶.

⁶⁵ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 84.

⁶⁶ Il caso nasce all'inizio del 1994 con l'assassinio della deputata Yann Piat, uccisa da due sicari in moto mentre stava uscendo di casa il 25 febbraio 1994. La donna da tempo aveva avviato una battaglia politica contro la corruzione presente nel suo distretto, il Var, nel Dipartimento della Costa Azzurra. Essa aveva denunciato "collusioni politico-mafiose" su cui affermava di avere un dossier. Indagando sull'omicidio la polizia e i magistrati contabili hanno effettivamente scoperto una rete di corruzione organizzata all'interno del sud-est della Francia. In conseguenza essi hanno indagato sui legami tra il senatore della zona Maurice Arreckx e il "padrino" Jean Louis Fargette, esule in Italia, e hanno avuto conferma di un incontro a Sanremo in cui "*Fargette ha discusso con notabili del Var la ripartizione delle commissioni occulte sviluppate dagli appalti pubblici*" (P. SAUVAGNARGUES, *Mise en examen de trois notables pour corruption dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat du député Yann Piat*, in *Agence France*

E' comunque doveroso segnalare che non v'è unanimità nella comunità scientifica: secondo altri interpreti, se analizzata in prospettiva storica, la corruzione politica in Francia sembra essere un fenomeno meramente marginale che compare ciclicamente nei momenti di grandi fratture economiche, culturali o politiche che segnano la storia del paese. Mettendo tuttavia da parte tali periodi di disordine etico o politico, l'opinione di questo indirizzo dottrinale ritiene opportuno constatare che il caso francese non si presenta come un paese ad alto tasso di corruzione⁶⁷.

Un'analisi di estrazione criminologica non può prescindere dal dato codicistico⁶⁸, per provare ad apprendere fino in fondo eventuali assonanze con l'Italia.

Presse, 20 maggio 1994). La vicenda ha visto poi uno sviluppo ulteriore con il suicidio (oggi messo in dubbio) dei fratelli Saincène, il 14 maggio del 1994. I due uomini sarebbero stati in possesso di una copia del dossier della Piat: “*Un répertoire des commissions intasquées par son parti (il parti républicain, n.d.a.) sur la vente à bas prix des terrains militaires à sociétés contrôlées par des italiens catalogués comme mafieux par la police romaine*” (*L'assassinat de Yann Piat serait lié à une affaire de commissions occultes*, in *Le Monde*, 12 settembre 1996), (E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pagg. 88, 89). Il 16 giugno 2008 la prima corte di assise di Var ha condannato il mandante Gérard Finale e l'esecutore materiale Lucien Ferri all'ergastolo, mentre il conducente del motociclo, Marco Di Caro, si è visto comminare la pena di venti anni di reclusione. L'indagine sulle collusioni tra omicidio e mondo politico francese, rilanciata da alcune inchieste giornalistiche e da un libro, oggi ritirato dal mercato (*L'affaire Yann Piat: Des assassins au cœur du pouvoir*), si è conclusa il 5 luglio 2008 con l'archiviazione dell'inchiesta.

⁶⁷ Y. MÈNY, *Francia: la fine dell'etica repubblicana?*, in D. DELLA PORTA, Y. MÈNY, *op. cit.*, pag. 9

⁶⁸ Art. 432-11 code pénal. *De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique*. Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques: 1. soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat; 2. soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Art. 433-1 code pénal. *De la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers*. Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public: 1. soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat; 2. soit qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Nel *code pénal*, art. 432-11, costituisce ipotesi di “corruzione passiva” il fatto che una persona depositaria dell’autorità pubblica, incaricata di un pubblico servizio o investita di un mandato elettivo pubblico, solleciti o riceva, senza diritto, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, offerte, promesse, doni o qualunque altro vantaggio sia al fine di compiere o astenersi dal compiere un atto della sua funzione, della sua missione o del suo mandato, sia al fine di abusare della sua influenza reale o supposta in vista di far ottenere da un’autorità o da una amministrazione pubblica distinzione, impieghi, commesse o qualsiasi altra decisione favorevole. Costituisce ipotesi di “corruzione attiva” l’art. 433-1, vale a dire il fatto del privato di offrire, senza diritto, in ogni momento direttamente o indirettamente le stesse utilità previste dall’art. 432-11 alle medesime persone (funzionari pubblici in genere) al fine di ottenere da costoro, in controprestazione, l’astensione o il compimento di un atto del proprio ufficio oppure l’uso indebito delle loro influenze per far ottenere un beneficio al privato.

In Francia, così come in Germania (cfr. *infra*), i delitti di corruzione sono divisi prettamente in virtù della qualifica soggettiva delle parti che contrattano.

La corruzione passiva si configura, a carico del funzionario pubblico, in presenza di duplice alternativa condotta: la “ricezione” dell’utilità, che

aderisce in termini giuridici alla condotta descritta dagli artt. 318 e 319 del nostro codice penale – che la dottrina italiana quadripartisce in corruzione propria e impropria, antecedente e susseguente – e la “sollecitazione” che, invece, costituisce una novità rispetto alla configurazione del reato di corruzione trovando un suo corrispondente, in Italia, nella norma sulla concussione^{69 70} (art. 317 c.p.).

Anche in Francia, come in Italia il discernimento fattuale tra le due fattispecie è offerto dalla superiorità contrattuale da parte di uno dei due contraenti, dove è netta la posizione di dominio del funzionario pubblico.

Ulteriore novità, cui si è recentemente uniformata la normativa italiana, è la figura della corruzione passiva per traffico d’influenza nel mondo dell’amministrazione pubblica onde far ottenere al privato, da colui che concorre nella corruzione, un beneficio o meglio un’utilità allorchè non ne abbia diritto o accelerandone indebitamente le modalità di appercezione⁷¹.

Il delitto di traffico di influenza⁷² esige che il funzionario, beneficiario dei doni, agisca, in funzione di intermediario, utilizzando le proprie influenze reali o supposte, al fine di far ottenere al privato un vantaggio o una decisione favorevole dalla autorità pubblica⁷³.

⁶⁹ N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003, pag. 246

⁷⁰ Art. 432-10 code pénal. *Concussion*. Tuttavia sono molto distanti dalle rigide previsioni del legislatore italiano e non si prestano al continuo “rimballo” tra una fattispecie ed un’altra, come troppo spesso accade nella giurisprudenza italiana

⁷¹ N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 247

⁷² P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d’influenza*, Giuffrè, Milano 2000

⁷³ *Chambre criminelle de la Cour de Cassation* 1 ottobre 1984, in *Bull crim.* “Le dèlit de trafic d’influence exige que

Il delitto può anche essere commesso dal privato (art. 433-2 co. 1 e 2), cioè è il privato ad abusare delle sue influenze presso l'autorità pubblica – influenze reali o supposte che siano – per beneficiare un terzo.

Il *trafic d'influence* del privato è l'ipotesi “normale”; nel caso in cui invece l'intermediario sia un pubblico ufficiale il *trafic d'influence* è “qualificato”.

Dopo queste brevi considerazioni, appare opportuno rinvenire nel modello sanzionatorio francese un criterio finalizzato a ricostruire una unilateralità delle condotte illecite. In particolare, l'art. 432-11 punisce a titolo di corruzione passiva la mera sollecitazione al mercimonio da parte del pubblico funzionario; ciò evidentemente comporta che il delitto si consumi anche a prescindere dal fatto che la persona sollecitata vi consenta.

La corruzione passiva mediante sollecitazione è dunque un delitto c.d. di mera condotta, nel quale il tentativo si confonde col delitto consumato⁷⁴; quanto alla corruzione attiva, il legislatore penale francese all'art. 433-1 ha inserito specularmente la condotta della proposta del privato come tipica per integrare il reato⁷⁵.

Alla luce di questi rilievi normativi il modello punitivo francese può essere iscritto come il più rispondente tra quelli dell'Europa continentale alle previsioni legali degli ordinamenti anglosassoni.

le fonctionnaire, bénéficiaire des dons, soit considère ou se présente comme un intermédiaire dont l'influence réelle ou supposée serait de nature à faire obtenir un avantage ou décision favorable d'une autorité ou d'une administration”.

⁷⁴ M. DELMAS MARTY, *Droit pénal des affaires*, P.S., Parigi 1996, pag. 88.

⁷⁵ A. SPENA, *Il “turpe mercato”*, op. cit., pag., 95.

Proseguendo verso una ricostruzione delle istanze general- preventive e special- preventive della politica criminale europea, non possiamo non offrire quale oggetto di analisi, il modello tedesco.

Il dato che appare in prima istanza nella prassi corruttiva tedesca è che essa si presenta soprattutto come corruzione delle gerarchie amministrative dello Stato.

La casistica che si offre al penalista è alquanto lineare: il pubblico ufficiale tedesco favorisce il privato allorquando gli utili risultino effettivamente elevati e i costi alquanto limitati⁷⁶.

Tale approccio apparentemente improntato ad un'ottica di tutela dell'interesse pubblico, ovvero alla mancanza che il beneficio particolare del singolo possa realmente nuocere alla comunità, è contraddetto dalla

⁷⁶ Riportiamo la puntuale descrizione del procuratore anticorruzione di Francoforte, Wolfgang Schaupensteiner: “*Gli indicatori della corruzione sono in stato di allarme. Ciò da anni viene qualificato come ‘la peste delle tangenti’ nel settore dell’economia libera, sembra propagarsi anche nel settore pubblico. Ogni giorno i media raccontano casi di corruzione nel settore pubblico. In Germania i casi noti di corruzione aumentano ad un ritmo impressionante. La sola procura di Francoforte sta indagando dal 1987 fino a oggi su più di 1500 casi in cui sono coinvolti funzionari pubblici ed imprenditori. Fino ad ora è stata sollevata accusa nei confronti di 118 persone e altre 146 sono state condannate. In 212 casi l’accusa è stata ritirata per colpa lieve e in 114 casi ciò è avvenuto dopo il pagamento di una pena pecuniaria. Casi di corruzione esistono ovunque anche se con intensità diversa. Le città capitali della corruzione sono, accanto a Francoforte, Monaco, Düsseldorf, Darmstadt, Hanau, Berlino, Hannover e Dresda. La corruzione si annida ovunque vi siano rapporti di servizio tra istituzioni pubbliche e privati richiedenti. In cambio di contanti vengono rilasciate licenze di commercio (Düsseldorf), visti a cittadini cinesi (Berlino), possono essere acquistati patente di guida (Magonza e Francoforte), permessi di soggiorni (Amburgo), contratti per la rimozione forzata ed informazione da insiders. La corruzione si pratica in presenza di qualsiasi assegnazione di commissioni e soprattutto nei rapporti di fornitura: ad esempio fornitura degli strumenti di sicurezza alla polizia (Düsseldorf, Hannover), o forniture alle mense. Si paga inoltre per ottenere licenze edilizie, contratti per le segnaletiche, per lo smaltimento dei rifiuti e per l'alloggio degli esuli. Soprattutto nel settore dell’edilizia pubblica esiste uno standard di corruzione ad alto livello organizzativo. Gli appalti vengono concessi in base ad una percentuale fissa (il 3-5% ed in casi eccezionali fino al 20% della somma totale). Ci sono modelli di manipolazione collaudati nella fase di progettazione, di assegnazione e di esecuzione della costruzione. Gli accordi sui prezzi sono all’ordine del giorno. I prezzi che risultano da accordi collusivi superano in media il 30% dei prezzi praticati sul libero mercato (punte massime raggiungono il 260%). I danni annualmente causati da accordi illeciti sui prezzi raggiungono i 10 miliardi di marchi all’anno (circa 5 milioni di euro, n.d.a.). Gli imprenditori offrono vantaggi di ogni genere in cambio di favori e attribuzioni di concessioni, ad esempio viaggi, case, navi, automobili, mobili, animali da allevamento, piccoli aerei, biglietti d’ingresso e strumenti elettronici. Le attenzioni più velate consistono in contratti di consulenze, in perizie e attività secondarie”.* (W. J. SHAUPENSTEINER, *Korruption in Deutschland*, in *Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien*, Friedrich Elbert Stiftung, Berlino, 1995).

bassissima probabilità che l'episodio venga allo scoperto e che vi sia una conseguente azione giudiziaria.

L'accordo corruttivo può in certi casi incontrare il favore sociale e politico senza particolari indebolimenti strutturali.

In altri termini, il problema tedesco è costituito più dalla “*top level corruption*” che dalla “*low level corruption*”, ovvero la corruzione in Germania non è tanto virulenta in quanto corruzione burocratica, quanto piuttosto come corruzione politica.

Quanto detto non basta da solo a sostanziare l'esistenza di un sistema di corruzione politica, tuttavia lascia ampio spazio al dubbio su cosa e quanto debba ancora essere svelato nella realtà tedesca.

La categoria che la dottrina comparatistica ha individuato per la Germania, quella di corruzione emergente⁷⁷, può avere un duplice aspetto: sia quella di una corruzione dalla cifra nera molto alta e in cui molto debba ancora essere disvelato, ma anche quella di una corruzione che ha già posto molte premesse a cui manca poco per effettuare quelle saldature di livelli e di estensione territoriale che la fanno diventare sistema.

La struttura codicistica che impronta le fattispecie criminosi contestabili nel contesto penalistico tedesco si sostanzia, nel dettato dello

⁷⁷ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, i quali motivano la scelta poiché il livello di corruzione del paese di presenta relativamente basso sia in senso qualitativo che in senso quantitativo rispetto ad Italia, Francia, Spagna, Belgio e Grecia.

Strafgesetzbuch, in delitti di corruzione suddivisi sulla scorta di due criteri prevalenti: la contrarietà o meno dell'atto pubblico al dovere d'ufficio del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e la posizione dei "contraenti" al momento della conclusione del contratto illecito⁷⁸. Il codice penale tedesco (§§ 331 e 332) prende in considerazione, rispettivamente, la "corruzione passiva per atti di ufficio" e la "corruzione passiva per atti contrari ai doveri d'ufficio"⁷⁹; in entrambi i casi è punito il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che chiede, si fa promettere o accetta come ricompensa per un atto del suo ufficio (§ 331) o contrario ai doveri del suo ufficio (§ 332), che ha già compiuto o che deve ancora compiere, un'utilità indebita. I §§ 333 e 334 dispongono, invece, rispettivamente in materia di "corruzione attiva per atti di ufficio" o "corruzione attiva per atti contrari ai doveri di ufficio"; in tali casi è punito chiunque offre, promette o concede ad un pubblico ufficiale, ad un incaricato di un pubblico servizio o ad un soldato delle Forze Armate un'utilità indebita come ricompensa perché questi compia un atto del suo

⁷⁸ 182 N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 248.

⁷⁹ Ampiamente sul punto B. HUBER, *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paesi*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999; H. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, X ed. Berlino 1967.

verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar [...].

§ 333 *Vorteilsgewährung*

Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr für die Dienstaussübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft [...].

§ 334 *Bestechung*

Wer einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten der Bundeswehr einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung vorgenommen hat oder künftig vornehmen und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe [...].

ufficio rimesso alla sua discrezionalità (§ 333) oppure per aver compiuto o per compiere in futuro un atto contrario ai suoi doveri di ufficio (§ 334)⁸⁰.

Nella sistematica del codice penale tedesco la descrizione del fatto delittuoso consente la tripartizione dottrinale in corruzione propria o impropria, corruzione passiva o attiva, corruzione antecedente o susseguente.

In tutte le tipologie di delitto esaminate, sebbene tra loro mescolate, vengono sanzionati sia il corrotto che il corruttore, eccetto nella corruzione attiva impropria susseguente (e ciò specularmente nel codice penale italiano, ove non è punito il privato che elargisce alcunché al funzionario pubblico che ha adempiuto conformemente al proprio dovere, dopo che l'attività di quest'ultimo sia esaurita).

In merito alla posizione del privato, il legislatore tedesco presta particolare attenzione alla condotta tipica, poiché punisce sia l'offerta che la promessa anche se non accettata e ne punisce la dazione quando è sollecitata dal funzionario pubblico.

Il termine “*gewährt*” (participio passato di “concedere”) presuppone, infatti, una pregressa “sollecitazione” del funzionario pubblico alla quale accede il privato che si orienta, in posizione di parità contrattuale con l'altra parte, ad elargire e cioè, per l'appunto, concedere quanto richiesto in

⁸⁰ Cfr. *ut supra*.

cambio del provvedimento favorevole⁸¹.

Momento consumativo del delitto di corruzione propria ed impropria si individua nel momento in cui il funzionario pubblico chieda al privato l'utilità indebita quale ricompensa dell'attività da svolgere, sebbene quest'ultimo non acceda alle richieste corruttive.

Per tale ipotesi il legislatore italiano ha invece previsto una norma *ad hoc* l'art. 322 c.p., rubricato "istigazione alla corruzione"; addirittura il § 332 individua quale momento consumativo della corruzione propria, passiva e antecedente (cioè finalizzata al compimento di un atto futuro contrario ai doveri di ufficio) la mera dichiarazione dell'autore di essere disposto, nei confronti della persona interessata, a violare i suoi doveri di ufficio compiendo l'atto, sebbene non vi sia una richiesta in forma esplicita; infine il delitto di corruzione attiva, propria ed impropria, si perfeziona già con la semplice offerta di denaro al funzionario pubblico, anche se costui non ne accetti l'utilità⁸².

Il modello punitivo tedesco segue le tendenze anglosassoni deprimendo lo spazio del tentativo e rendendolo un reato di mera condotta⁸³. Ma non solo. Le nuove formule incriminatrici si accontentano di richiedere che il pubblico ufficiale accetti e, rispettivamente, il privato conceda una

⁸¹ N. BARTONE, *op. cit.*, pag. 249

⁸² Questo ci riporta, nuovamente, al delitto italiano di istigazione alla corruzione *ex art. 322 co. 1 e 2*.

⁸³ A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, *op. cit.*, pagg. 100 e ss.

ricompensa “für die Dienstaübung” (“per lo svolgimento della funzione”)⁸⁴.

La dottrina tedesca si mostra molto attenta alla lettera del riformatore e conclude per la non necessaria determinabilità dell’oggetto di corruzione. È un aspetto, quest’ultimo, che è oggetto di dispute mai sopite tra i nostri interpreti, che tornerà vivo nel dibattito scientifico penalistico italiano nel periodo di “Tangentopoli”, ma che non riuscirà a convincere la dottrina prevalente (ma influenzerà, più tardi, il nostro legislatore).

Ed infine merita uno sguardo il modello spagnolo dal quale non si può prescindere per comprendere la situazione di un paese che è uscito soltanto a metà degli anni Settanta da un regime di dittatura anacronistico, che l’aveva tenuto completamente fuori dai ritmi della realtà europea in evoluzione e aveva impedito lo sviluppo di una normale dialettica civile e politica.

L’euforia democratica seguita alla morte di Francisco Franco ha portato con sé alcune conseguenze gravide di implicazioni.

Prima di tutto una percezione “ideologica” del fenomeno che si è protratta nel tempo, facendo sì che le accuse di corruzione al potere – venute soprattutto da personaggi politici o giornalisti legati al franchismo –

⁸⁴ Cfr. G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, pag. 883.

avessero scarsa credibilità agli occhi dell'opinione pubblica; in secondo luogo un movimento accelerato di evoluzione sociale ed economica – collocabile nel decennio Ottanta – che ha messo in moto grandi quantità di denaro in una società dalle strutture civili ancora fragili⁸⁵.

L'indagine codicistica ci impone di far primariamente riferimento al *codigo espanol* laddove, rispetto a tale fattispecie di *cohecho*, previsto dall'art. 420 c.p., si è lamentato un deficit di offensività dovuto all'incapacità delle condotte considerate di ledere il principio di imparzialità⁸⁶.

Secondo la dottrina, dunque, con tale delitto si sarebbe inteso semplificare la prova del *cohecho*, consentendo di fornire in giudizio semplicemente la prova del fatto che il pubblico funzionario abbia ricevuto un donativo, e non richiedendosi, invece, anche la prova della realizzazione di uno specifico atto in relazione con l'utilità ricevuta: per tale motivo in dottrina si è parlato, a tal proposito, anche di “*cohecho de facilitación*”⁸⁷.

Di contro la giurisprudenza, da parte sua, ritiene che in tale caso il bene giuridico tutelato vada ricostruito diversamente e, in particolare, viene individuato nella “*imagen del Estado de Derecho entendida como confianza en el ejercicio de las funciones públicas bajo el imperio de la*

⁸⁵ E. U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *op. cit.*, pag. 92.

⁸⁶ Cfr. F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, Comento a Lib. II, Tit. XIX, Cap.V, cit., p. 1706.

⁸⁷ Cfr. M. GOMEZ TOMILLO (a cura di), Comentarios al código penal, cit., p. 1587; M. CORCOY BIDASOLO (a cura di), Derecho penal, parte especial, cit., p. 724.

Ley”⁸⁸, ciò che farebbe del “*cohecho subsiguiente un delito de peligro abstracto*”, che garantisce la “*rectitud de la función pública*” e la “*incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios*”⁸⁹.

Nell’ordinamento italiano, i fatti corrispondenti alle summenzionate fattispecie rivendicano il loro omologo nell’art. 318 c.p. completamente riscritto dalla L. 190/2012.

In particolare, con la riforma si sarebbe finalmente giunti ad incriminare il cd. asservimento⁹⁰ della pubblica funzione agli interessi del privato accostando morfologicamente i dettami della fattispecie italiana a quella spagnola.

Nell’ordinamento spagnolo la condotta tipica è descritta dall’ art. 422 c.p. che statuisce come il comportamento del funzionario “*que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración de su cargo o función*”.

La pena prevista è “*la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo o cargo publico de uno a tres años*”.

Il *Tribunal Supremo* ha interpretato estensivamente il requisito della ricezione dell’utilità per sé o per interposta persona, includendovi i casi di

⁸⁸ STS 361/1998, del 16 marzo.

⁸⁹ STS 2115/1993, del 7 ottobre.

⁹⁰ Ebbene, è strano che tutta l’attenzione si sia concentrata sulla revisione della concussione pressoché ignorando invece quelle che a noi paiono essere le novità più significative dello schema di riforma. Invero, cominciando proprio da queste ultime, non possiamo che confermare il nostro favore per due nuove fattispecie quali sono la corruzione per la funzione (c.d. anche per asservimento) e il traffico di influenze illecite. F. CINGARI. La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma”. In *Rivista Trimestrale Penale Contemporaneo* n. 1/2012.

accettazione della stessa anche semplicemente promessa.

Non viene menzionata la condotta di *solicitud*, che sia accettata o meno dalla controparte⁹¹.

La fattispecie summenzionata riferisce di una condotta penalmente rilevante il cui oggetto materiale del reato consiste nell'accettazione dei doni di cortesia socialmente ammessi.

In piena adesione allo spirito comparatistico che sta animando questa sessione di lavoro, si può affermare che la condotta di cui all'art. 422 código penal è del tutto simile a quella prevista dal nuovo art. 318 c.p. italiano, secondo cui il fatto illecito consiste nel ricevere indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o anche nell'accettarne la promessa.

La disposizione spagnola relativa al *cohecho de facilitación* si differenzia da quelle del *cohecho propio e impropio* in riferimento alla descrizione dell'oggetto materiale, in quanto non si fa riferimento a *dádiva, favor o retribución de cualquier clase*, bensì a *dádiva o regalo*.

La dottrina ha interpretato restrittivamente questi termini, esigendo che la *dádiva o regalo* presenti un'adeguata capacità, valutata *ex ante*, di esercitare un'effettiva pressione sulla volontà del funzionario⁹².

⁹¹ Cfr. M. GOMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al código penal*, cit., p. 1588.

⁹² Cfr. F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap.V*, cit., p. 1709.

Parimenti a quanto si osserva nella corrispondente fattispecie italiana, anche in quella spagnola afferente la corruzione per l'esercizio della funzione l'elisione del riferimento alla retribuzione evidenzia il fatto che, non è necessario che sussista un vero e proprio rapporto di proporzione, che esprima un significato propriamente retributivo di atti concreti⁹³.

Ma, sempre analogamente a quanto sostenuto in Italia con riferimento al delitto di cui all'art. 318 c.p., non sarebbe corretta una interpretazione letterale che, contraddicendo i caratteri di frammentarietà ed *extrema ratio*⁹⁴ che devono caratterizzare il diritto penale, ritenesse integrato tale delitto in ogni caso di accettazione, da parte del funzionario, di qualsiasi donativo, per insignificante che sia⁹⁵.

Infatti gli usi sociali, specie nel contesto di piccole comunità, rendono socialmente ammissibili “*regalos de cortesía socialmente admitidos*”, e perciò andrà valutato di volta in volta se il donativo accettato dal funzionario sia “*adecuado socialmente*”: gli esempi classici sono quelli di gratificazioni offerte ad un funzionario, quali l'offerta di un caffè o di una sigaretta, o un mazzo di fiori, in cambio di “piccoli favori”, magari in occasione di particolari festività, richiedendosi comunque una valutazione

⁹³ Cfr. M. GOMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al código penal*, cit., p. 1588.

⁹⁴ “È altrettanto evidente, d'altra parte, che, al di là delle difficoltà operative concrete, l'intervento giudiziario penale è governato dai principi della specialità e della residualità in funzione esclusivamente sanzionatoria, cosicché la sua stessa connotazione costituzionale gli preclude ogni funzione di governo organico di contesti sensibili e di orientamento culturale. Cfr. Così D. STASIO. *Le questioni sul tappeto*. In Cassazione penale, N. 2/2013.

⁹⁵ Cfr. M. GOMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al código penal*, cit., p. 1588; Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, Relazione n. III/11/2012 del 15 Novembre 2012, cit., p. 5.

caso per caso dell' entità moderata di tali regali d'uso, variabili secondo la zona geografica e gli usi vigenti in seno alla particolare comunità considerata⁹⁶.

L'esperienza spagnola fornisce importanti spunti di riflessione in merito alla tutela, nell'ordinamento italiano non più garantita al privato, il quale decida di portare a conoscenza dell'autorità giudiziaria fatti di corruzione alla stessa sconosciuti. Infatti l'art. 426 del *código penal*, prevede, ricorrendo certe condizioni, l'applicazione di una causa di non punibilità per il privato che denuncia il fatto in cui è correo.

Il sistema italiano pare aver abbandonato tale approccio metodologico che pur risulta duramente criticato dalla dottrina spagnola, ritenendolo troppo premiale e strumento di ricatto alla mercè del privato, finalizzato sostanzialmente alla impunità allorquando si tema di essere scoperti.

In conclusione non si può non cogliere un dato fortemente curioso, in base al quale mentre la dottrina italiana invoca l'adozione di una simile misura, che da alcuni viene indicata come forse la più efficace per raggiungere l'obiettivo di garantire la repressione giudiziale di un numero sempre maggiore di vicende corruttive, in Spagna vi è, al contrario, anche chi ne auspica una riconsiderazione, sulla base della sostanziale

⁹⁶ Cfr. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, cit., p. 1024; M. GOMEZ TOMILLO (a cura di), *Comentarios al código penal*, cit., p. 1588; F. MORALES PRATS, M. J. RODRIGEZ PUERTA, *Comentario a Lib. II, Tit. XIX, Cap.V*, cit., p. 1708.

inefficacia dimostrata dalla scarsa esperienza applicativa, nonché considerando i rischi che la previsione di un'esenzione può generare.

Le risultanze offerte da questa rassegna giuridica relativa alle discipline dei delitti di corruzione negli ordinamenti europei, con un breve accenno a quello statunitense, si sono rivelate ricche di spunti.

Con questa breve analisi comparatistica, si è cercato di offrire un quadro normativo, altresì genetico, del fenomeno della corruzione e delle scelte legislative dei paesi summenzionati.

Viene confermata l'assenza di una causa primigenia della corruzione, che in tutti i sistemi giuridici conserva in sé elementi di scintilla per il declino culturale, e altresì risposta sociale ad un sistema politico assente, che dovrebbe garantire tutela e assistenza.

In tutti i casi analizzati si è stati in grado di evidenziare delle costanti che consentono l'accrescimento in qualunque contesto dell'accordo corruttivo, quali la tendenza al silenzio e alla segretezza, elementi costitutivi di un insormontabile ostacolo rispetto ad una efficace attività di indagine, che pure viene svolta dalla magistratura, costituendo uno dei fattori più importanti che concorrono a determinare l'elevata cifra oscura e incalcolabile di tale tipologia di reati.

Par. 3.

Rilievo politico e socio-economico della corruzione

Tornando in Patria, non può non denunciarsi un quadro generale assai avvilente.

Una palesata sfiducia nelle istituzioni viene a riscontrarsi nei dati emersi in alcune interviste alle quali hanno partecipato i cittadini italiani.

Interrogato su alcuni temi afferenti l'esistenza della corruzione in politica, il cittadino ne conferma una presenza, pur soltanto percepita, in percentuali di gran lunga superiori rispetto alla media degli altri cittadini europei⁹⁷.

⁹⁷ I dati di seguito riportati sono stati ricavati da sondaggi condotti ogni due anni in tutti gli Stati membri e raccolti nello Speciale Eurobarometro n. 397/2013 e nel Flash Eurobarometro n. 374/2013. Rispettivamente, il primo strumento è finalizzato ad accertare il livello generale di percezione del fenomeno corruttivo, le esperienze personali legate alla corruzione e l'attitudine della popolazione rispetto alla dazione di favori e regali; il secondo rappresenta la voce nel settore delle aziende finanziari, dell'energia, della sanità, dell'edilizia, del manifatturiero ed infine delle telecomunicazioni. Si riportano di seguito alcuni dati raccontati: Il 97% degli italiani ritiene che la corruzione sia un fenomeno dilagante in Italia (contro una media Ue del 76%); il 42% degli italiani afferma di subire personalmente la

E' evidente che il primo livello di comprensione del fenomeno corruttivo italiano si sostanzia nell'approfondita analisi delle sue cause, delle sue diverse forme di manifestazione e conseguenze (in termini di costi, di sottrazione di risorse, di rinunce ad opportunità e, più in generale, di effetti distorsivi per la stessa vita democratica del Paese).

Un interessante parallelismo risulta essere stato proposto dalla magistratura antimafia, che di certo è in grado di cogliere la fitta rete di interessi condivisi dal sistema imprenditoria, politica e malaffare⁹⁸.

Le prospettive di riforma auspiccate dalla magistratura suggeriscono, da un punto di vista propriamente esegetico, di inquadrare i reati di corruzione quali fattispecie di reato contro l'economia, superando lo schema attuale che li inserisce nell'alveo dei reati contro la P.A.⁹⁹.

corruzione nel quotidiano (contro una media Ue del 26%); l'88% degli italiani ritiene che la corruzione e le raccomandazioni siano spesso il modo più semplice per accedere a determinati servizi pubblici (contro una media Ue del 73%); il 92% delle imprese italiane ritiene che favoritismi e corruzione impediscano la concorrenza commerciale in Italia (contro una media Ue del 73%);

⁹⁸ F. ROBERTI *Criminalità organizzata e corruzione*. In "La Legge Anticorruzione" a cura di Alessandro Jazzeiti e Almerina Bove. Vol I *Riforma dei reati contro la P.A.*, collana di Diritto e Economia. Ed. Giapeto, 2014.

⁹⁹ F. ROBERTI, In, op. cit. "Nella prospettiva del Parlamento europeo, la corruzione – il cui costo ammonterebbe a 120 miliardi di euro annui, pari all'1% del Pil dell'Unione – costituisce, oltre che una modalità di azione privilegiata dalla criminalità organizzata, un gravissimo attentato all'economia europea, perché altera la libera concorrenza, incidendo negativamente sulla qualità dei servizi, sottrae masse finanziarie al prelievo fiscale, scoraggia gli investimenti (anche delle imprese straniere) e quindi frena lo sviluppo e l'occupazione. Se è vero che uno dei nemici dell'area dell'euro è la differenza di produttività tra gli Stati membri e che ciò crea una differenza in termini di competitività, che non può essere risolta con una svalutazione monetaria e che comporta programmi di austerità severi e politicamente insostenibili, che mirano a una svalutazione interna, non v'è dubbio che la corruzione sistemica nel settore pubblico, rappresentando uno dei principali ostacoli all'efficienza, agli investimenti esteri diretti e all'innovazione, e dunque ad un sano e corretto sviluppo, impedisce in tal modo il corretto funzionamento della stessa unione monetaria. In questa ottica, la corruzione non è soltanto un reato contro la pubblica amministrazione, ma è uno dei più gravi reati contro l'economia". Vol I *Riforma dei reati contro la P.A.*, collana di Diritto e Economia. Ed. Giapeto, 2014.

Pertanto è sul piano economico che si gioca la partita delle cause, delle forme di manifestazione ed infine delle drastiche conseguenze del fenomeno della corruzione.

La corruzione impatta sull'economia con conseguenze devastanti anche in ragione di alcuni fattori indipendenti da essa. Si pensi al fenomeno della globalizzazione, ovvero alla capacità di poter esportare capitali all'estero, con effetti senz'altro positivi per l'economia sana, ma che, contestualmente, agevola l'altra faccia della medaglia, quella dei traffici illeciti.

Sono stati effettuati interessanti studi¹⁰⁰ di raffronto fra il livello di corruzione rilevato nel Paese e i vari indicatori dello sviluppo economico, quali il Prodotto Nazionale Lordo, il tasso di crescita del Prodotto Interno Lordo, il costo del rischio di investimento, il costo del credito, il livello degli investimenti diretti esteri, assumendo come parametro di riferimento il *Corruption Perception Index* (CPI) elaborato da *Transparency International*: il costante sviluppo di questi raffronti evidenzia una significativa correlazione fra la corruzione ed i fattori indicatori della crescita economica, nel senso che ad alti livelli di corruzione corrisponde

¹⁰⁰ M. ARNONE e E. ILIOPOLUS. "La corruzione costa, effetti economici, istituzionali e sociali", Vita e pensiero, 2005.

un basso livello del PNL, un basso tasso di crescita del PIL, un alto fattore di rischio per gli investimenti, un alto costo del denaro ed un complessivo effetto di scoraggiamento degli investimenti esteri.

Ciò crea una differenza in termini di competitività (non risolvibile, oggi, con la svalutazione monetaria) che, conseguentemente, implica programmi di austerità severi e politicamente insostenibili.

Parimenti non v'è dubbio che la corruzione sistemica nel settore pubblico impedisce il corretto funzionamento della stessa unione monetaria, rappresentando uno dei principali ostacoli all'efficienza, agli investimenti esteri diretti e all'innovazione, e dunque ad un sano e corretto sviluppo, istigando le imprese ad investire in corruzione piuttosto che in appalti.

Seguendo un'analisi più puntuale dell'impatto della corruzione sulle imprese, si registra che, un basso livello di corruzione, è solitamente associato ad una regolamentazione che favorisce la nascita di nuove imprese ed un tempo medio contenuto per dare inizio ad un'attività economica, mentre procedure burocratiche eccessivamente lunghe sono generalmente associate ad alti livelli di corruzione¹⁰¹.

La criminalità organizzata è tra quei fattori che si insinuano a macerare i rapporti contrattuali tra Pubblica amministrazione e privato. Gli effetti

¹⁰¹ In *op. cit.* pag. 41 e ss.

distorsivi¹⁰² che essa produce sono: a) l'alterazione del funzionamento dei prezzi sul sistema dei mercati, ostacolando il libero esplicarsi della concorrenza; b) sul piano del reclutamento delle risorse umane, l'alterazione del mercato dell'offerta di lavoro, con la prospettiva di facili guadagni in attività illegali; c) la chiusura di imprese sane; d) l'inibizione dell'avvio e dello sviluppo di nuove attività; e) l'inquinamento degli appalti pubblici (anche sotto il profilo della inefficacia della spesa pubblica) ; f) in generale, la distorsione dell'allocazione delle risorse finanziarie.

Il fenomeno corruttivo avulso da un contesto mafioso, può manifestarsi in settori in cui sono coinvolti ingenti capitali, dove l'intervento dello Stato può condizionare significativamente l'operare degli agenti: lavori pubblici e costruzioni, armi e difesa, prodotti energetici e telecomunicazioni, industria farmaceutica e sanità¹⁰³ e, infine, rapporti di alta finanza e mercato degli investimenti esteri.

Come evidenziato in recenti studi sul tema, le cronache di questi ultimi anni rendono l'immagine di un Paese nel quale è prassi comune il pagamento di tangenti nell'aggiudicazione degli appalti, nell'ottenimento di licenze edilizie, nella realizzazione di operazioni finanziarie ma anche

¹⁰² Su questo, cfr. F. OFRIA, *“Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione”*, ed. Rubettino 2006.

¹⁰³ In *op. cit.* pag. 56 e ss.

nel superamento di esami universitari, nell'esercizio della professione medica, nel mondo del calcio¹⁰⁴.

Emerge come il “sistema-corrruzione” sia improntato, alla stregua di una qualsivoglia industria, alla massimizzazione delle risorse¹⁰⁵ ed in effetti non può dirsi che l'Italia, dell'era immediatamente postuma a “mani pulite”, sia effettivamente uscita da quella stagione di scandali e crolli politici ed economici.

Persistono sacche pulsanti di corruzione sistemica che, seppur esistente *a latere* di un sistema che si professa legale, garantisce la propria costante presenza pronta ad intervenire a tempo debito, ovvero, in occasione di crisi, instabilità di governi, evidenti metamorfosi del sistema Paese.

All'ombra dei riflettori, ed esaurita la fase di clamore mediatico, i protagonisti della vicenda riescono spesso, altresì, a beneficiare della prescrizione dei reati contestati.

Ne conseguono due effetti speculari: per un verso si rafforza l'aspettativa di impunità dei soggetti coinvolti; per un altro cresce il senso di impotenza degli spettatori.

Le vicende di corruzione sistemica rivelano una trama di accordi sotterranei tra attori pubblici e privati, dove obbligazioni e impegni di

¹⁰⁴ In questo senso DELLA PORTA, VANNUCCI, “*Mani impunte*”. *Vecchia e nuova corruzione in Italia*, 2007, pag. 10 e ss.

¹⁰⁵ A. VANNUCCI. *La prevenzione della corruzione in La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*.

ordine affaristico, sono regolati da vere e proprie norme non scritte, della cui osservanza si fanno carico garanti specializzati, differenziati a seconda del contesto in cui incide la prassi criminale.

Si tratta di regole informali di condotta che sottendono ad una identificazione tacita di partner affidabili. All'interno dei rapporti si differenziano i ruoli, aumentano i profitti, si attenua il «disagio psicologico», si emargina chi non sta al gioco¹⁰⁶.

Il tracollo dei meccanismi di contrasto penale s'intreccia poi con l'equivalente fragilità dei circuiti di controllo politico e sociale.

Le cerchie di riconoscimento modellano i «costi morali», producono un clima di indulgenza generalizzata in cui non v'è ombra di stigma sociale o di danno alla reputazione, meno che mai per burocrati e imprenditori. L'aspettativa condivisa, che la corruzione sia una pratica naturale e inevitabile, per trattare certi tipi di affari pubblici e privati, va così a sancire l'irresistibile capacità attrattiva della corruzione sistemica, che nello stesso tempo depotenzia l'effetto dissuasivo della sanzione penale, delle cerchie sociali e delle resistenze morali.

¹⁰⁶ A. VANNUCCI. *Il caso italiano. Un nuovo paradigma contro la corruzione*. Ed. Il Mulino, Bologna, 2012. <http://www.rivistailmulino.it/journal/articlefulltext/index/Article/Journal:RWARTICLE:36946>.

Nella sua parabola evolutiva, la corruzione italiana degli anni 2000 presenta elementi cruciali di continuità rispetto a quella svelata da Tangentopoli.

Secondo la dottrina che si è occupata del tema, ciò che contraddistingue la corruzione sistemica è un orientamento verso un percorso a triplice destinazione, a conferma della diramazione degli effetti del fenomeno.

Un prima lettura indurrebbe ad affermare che *“tutte – o quasi tutte – le attività entro una particolare organizzazione pubblica sono collegate alla riscossione di tangenti”*, altri orientamenti propendono nell’affermare che *“tutti – o quasi tutti – gli agenti pubblici che operano in quella organizzazione sono coinvolti in una rete informale di relazioni, entro la quale norme non scritte, ma di comune conoscenza, regolano la distribuzione di profitti, funzioni e ruoli”*, con una scientifica spartizione delle competenze: la raccolta e la redistribuzione delle tangenti, la socializzazione dei nuovi entrati, l’emarginazione degli onesti ed infine la protezione da intrusioni di organi di controllo.

A chiosa della teoria che ambisce ad individuare gli ambiti di proliferazione delle dinamiche corruttive v’è l’individuazione di un schema che ufficializza le “regole del gioco” in base al quale *“tutti – o quasi tutti – gli agenti privati che hanno contatti con l’organizzazione pubblica conoscono le dinamiche materiali di condotta e sono disponibili a pagare*

tangenti per entrare nella rete della corruzione, avendo accesso alla ripartizione di rendite”¹⁰⁷.

Nell’ambito di tali studi, il modello corruttivo viene descritto come profondamente radicato altresì nel sistema-burocrazia, favorita dai meccanismi di reclutamento e di carriera dei pubblici dipendenti, dalla vischiosità ed inefficienza delle procedure.

Se ne ricava che la corruzione si considera diffusa in modo capillare anche dopo mani pulite e con tendenza addirittura ad accrescersi¹⁰⁸.

Sono state svolte approfondite ricerche sul “caso italiano”, le quali hanno messo in luce condizioni ambientali favorevoli allo sviluppo e radicamento della corruzione, sulle quali non si è intervenuti nel corso degli anni, individuate in una concezione dello Stato, a livello sia di classe dirigente che di popolazione, propizia all’affermarsi di subculture che legittimano la violazione delle regole a favore di gruppi particolaristici e nelle caratteristiche di fondo dell’assetto politico-istituzionale¹⁰⁹.

¹⁰⁷ A.VANNUCCI. *La prevenzione della corruzione in La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*. Pag. 46.

¹⁰⁸ Per una ampia esposizione sul tema, v. “*La corruzione in Italia*”, in *op. cit.*, pag. 101 e ss.

¹⁰⁹ Purtroppo, il nostro sistema conferma quanto evidenziato dalle ricerche svolte in campo internazionale, che ritengono la corruzione correlata al grado di discrezionalità regolativa, all’ammontare delle risorse amministrate dallo Stato, alla complessità delle leggi e all’inflazione normativa, all’inefficienza dell’amministrazione pubblica, alla macchinosità burocratica che condiziona l’attività delle imprese, al carico fiscale, alla sfiducia nel funzionamento della democrazia. Sotto altro profilo ma nella medesima linea, si ritiene che il livello di corruzione nel Paese sia influenzato negativamente dal grado di libertà economica, dalla qualità dello Stato di diritto, dall’entità delle sanzioni penali attese ed effettivamente eseguite. In questo senso: “*Mani impune*”. *Vecchia e nuova corruzione in Italia*, DELLA PORTA, VANNUCCI, 2007.

Questo rapporto generalmente incide sul rendimento degli investimenti diretti esteri (IDE), da considerarsi come un elemento di svantaggio nella competizione internazionale.

In questo senso, è stata sviluppata un'analisi per verificare le correlazioni fra il livello di corruzione (sempre utilizzando il CPI) ed il rapporto fra gli IDE ed il PIL, considerando separatamente i Paesi avanzati, emergenti ed in via di sviluppo: il risultato evidenzia una relazione diretta fra il *“corruption-free environment”* e la propensione agli investimenti diretti esteri, soprattutto nei paesi avanzati ed emergenti, mentre nei paesi in via di sviluppo entrano in gioco altri importanti fattori, come la stabilità politica e la libertà di circolazione del capitale.

In definitiva, può osservarsi che la corruzione genera corruzione, secondo un processo diffusivo in senso orizzontale e verticale, quantitativo e qualitativo.

Tanto dal punto di vista della domanda che dell'offerta di corruzione possono essere apprezzati rendimenti di scala crescenti, nel senso che un aumento di queste attività implica un costo minore per la loro realizzazione. Dal lato del corrotto, infatti, il superamento della barriera iniziale, rappresentato dalla prima condotta corruttiva, comporta un abbassamento dell'efficacia dissuasiva connessa alla minaccia rappresentata dalle sanzioni e dal conseguente biasimo morale; dal lato del

corruttore, la necessaria predisposizione di sistemi anche complessi per la perpetrazione della condotta, soprattutto nel caso di episodi di grande corruzione (creazioni *ad hoc* di imprese per la diluizione di responsabilità, l'individuazione di intermediari, l'apertura di conti bancari nei c.d. paradisi fiscali, etc.), costituisce un elemento di incentivo per la reiterazione della condotta, anche secondo un'ottica di ottimizzazione delle risorse in base ad "economie di scala".

Taluni ritengono che la corruzione possa essere qualificata come una vera e propria "tassa occulta"¹¹⁰ e pertanto il risvolto economico della ricaduta del malcostume produce evidenti disfunzioni nel sistema finanziario del Paese.

In termini generali, gli economisti attribuiscono alla corruzione due effetti negativi: danni di ordine economico (investimenti, crescita economica, livelli di sviluppo) e danni di carattere morale, etico e sociale.

Le due tipologie di effetti sono collegate tra loro al punto da essere causa ed effetto della scarsa fiducia dei cittadini nelle istituzioni e dell'elevato costo e dell'inefficienza delle transazioni commerciali.

Le conseguenze sul piano macroeconomico determinano in tal senso

¹¹⁰ Cfr. S. BELLIGNI, *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici*, Corep, Torino 1999, pag. 25. Si aggiunga che volendo, poi, caratterizzare i contesti nel cui ambito la corruzione si sviluppa possiamo parlare di corruzione politica, in senso soggettivo, per la qualità dell'autore, o in senso oggettivo, per la natura degli interessi coinvolti. Si può parlare, invece, di una corruzione burocratica, quando essa trova il suo sostrato fondamentale nell'apparato e nel funzionamento della pubblica amministrazione. Si può parlare di corruzione elevata a sistema, quando essa appare radicata nelle principali leve socio-economiche del Paese e con connotati di stabilità anche nei modi di esplicazione e di coinvolgimento. Un'altra interessante classificazione proposta, analizza la corruzione come fattore integrante, se condotta attraverso meccanismi che promuovono le relazioni fra i singoli e i gruppi in sistemi duraturi di scambio e di interessi condivisi (quale la corruzione sistemica, che tende anche ad accreditarsi secondo regole "non scritte" di ingresso e di permanenza ovvero disintegrante, se crea potenziali divisioni fra chi partecipa allo scambio di corruzione e chi ne è escluso (è il caso dello scambio con valore elevato ed unico, come nel caso di un'opera pubblica importante).

inefficienze di tipo allocativo, inefficacia degli interventi della spesa pubblica, barriere alla concorrenza.

I fattori endemici che garantiscono il proliferare della corruzione sul piano politico si identificano senz'altro nella percezione di totale impunità per il soggetto coinvolto e, per gli elettori, nella mancanza di fiducia in una classe dirigente abituata ai proclami piuttosto che ai bilanci. Valga per tutti, il richiamo al conflitto di interessi, a quella dimensione di condizionamento verticistico che impedisce di agire, nel pubblico e nel privato, per la realizzazione di un interesse sovraordinato e collettivo.

Le riflessioni raccolte nel paragrafo portano a concludere che la corruzione pervade ogni campo delle relazioni socio-culturali, fino ad incidere sull'educazione dei popoli, sulle loro scelte di governo, sulla qualità della loro vita.

Un invito sollecitato dall'attuale Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in un recente intervento pubblico, mira ad approfondire gli aspetti inerenti il *sentiment* della percezione della corruzione. Individuare più concretamente le relazioni tra il dato percettivo e la sua reale incidenza sui rapporti economici e politici, contribuirebbe maggiormente ad individuare un reale e tangibile punto di partenza della analisi sociologica del fenomeno, per meglio comprendere gli strumenti di riforma da adottarsi per un diritto penale della prevenzione piuttosto che

della repressione¹¹¹.

Par. 4

Il quadro normativo

Un approccio cronologico al fenomeno corruttivo italiano non può che trovare un primo riscontro nell'evento che spazzò via dalla scena politica italiana tutti i partiti costituitisi durante la prima repubblica e che avevano fondato e inaugurato la stagione democratica post-bellica.

Com'è noto, nei primi anni novanta l'inchiesta giudiziaria denominata "mani pulite" portò alla luce un vasto sistema di corruzione diffuso nel mondo politico e finanziario, fondato su accordi stabili che assicuravano un flusso costante di finanziamenti ai partiti da parte delle imprese che entravano in contatto con le pubbliche amministrazioni per la prestazione di lavori e servizi, attraverso la pratica delle tangenti.

L'inchiesta, di notevole ampiezza e spessore, ebbe rilevanti conseguenze sul tessuto politico e istituzionale, con l'uscita dalla scena dei principali

¹¹¹ http://roma.repubblica.it/cronaca/2015/01/14/news/luiss_lotta_alla_corruzione-104979184/.

partiti politici e l'emergere di nuove formazioni, che dettero l'avvio alla cosiddetta "seconda repubblica"¹¹².

L'emersione di tale sistema avvenne, secondo quanto è stato ritenuto più probabile¹¹³, perché la corruzione aveva ormai raggiunto un limite insuperabile, quello del debito pubblico, e non poteva espandersi oltre, anche a causa di condizioni esterne, quali l'appartenenza all'Unione europea e gli obblighi che ne derivano.

La reazione apparentemente etica della società italiana è stata animata in realtà, si è detto, da un meccanismo di rifiuto di una pressione fiscale divenuta insopportabile.

Nel clima di crescente sfiducia verso la classe politica, l'italiano appoggia esplicitamente l'opera dei giudici.¹¹⁴ Ma, passata l'ondata di consenso popolare, si è determinato un certo "riduttivismo" nei confronti del fenomeno corruzione; le politiche nazionali post "mani pulite" sembravano muoversi come se il rischio corruzione non rappresentasse più un problema.

¹¹² E' nota l'affermazione di Piercamillo Davigo, riportata negli studi sull'argomento: *"Gli organi repressivi esercitano sulla devianza criminale la funzione tipica dei predatori: migliorano la specie predata. Abbiamo acchiappato le specie più lente, lasciando libere quelle più veloci"*, citato, tra gli altri, in *"La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da mani pulite"*, A. VANNUCCI, pag. 23, in *"Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'"*, a cura di G. FORTI.

¹¹³ In questo senso, *"La corruzione in Europa"*, E.U. SAVONA, L. MEZZANOTTE.

¹¹⁴ Proprio in questo senso, gli studiosi rilevano l'incidenza sulla nascita e lo sviluppo di "mani pulite" di una serie di fattori concomitanti, che hanno dato origine ad un circolo virtuoso, ritenuto per molti versi irripetibile. Tuttavia, è stato, altresì, osservato come, dopo i successi iniziali, le potenzialità di sviluppo dell'indagine siano andate esaurendosi, per gli effetti prodotti da provvedimenti adottati dalla classe politica, in propria difesa e l'affermarsi di pratiche corruttive più sofisticate, che hanno reso più difficile la loro individuazione e repressione. Secondo questo pensiero, la vasta inchiesta giudiziaria avrebbe addirittura contribuito alla "evoluzione della specie", inducendo l'affinamento delle tecniche corruttive.

La rivoluzione copernicana postuma all'inchiesta di Tangentopoli ha, comunque, determinato un capovolgimento dei rapporti tra elettorato, partiti e rappresentanti politici: questi ultimi non sono più visti come membri di partito dalla indiscussa credibilità, ereditata da una stagione di risanamento e di Assemblea costituente, ma, piuttosto, come un gruppo di soggetti espressione di interessi parziari, pronti a mettere in discussione i valori del partito per il benessere del potente di turno.

In definitiva, è da ritenere che il sistema della corruzione sia uscito danneggiato ma non scardinato dalle inchieste giudiziarie degli anni '90; addirittura, secondo alcuni, il sistema ha reagito riorganizzandosi secondo tecniche e modelli più sofisticati e difficili da scoprire.

E ciò perché, chiusa la stagione di “mani pulite”, non si è proceduto alle necessarie riforme strutturali che, agendo sul piano della prevenzione, avrebbero potuto arginare il fenomeno, intervenendo sulle opportunità di corruzione, siano queste la sovrapproduzione e vischiosità delle norme amministrative o la stessa etica pubblica.

Il legislatore – diversamente da quanto fatto in passato per fronteggiare altre emergenze criminali (lotta al terrorismo e criminalità organizzata) – ha scelto di non adottare una legislazione speciale, che potenzi strumenti di indagine e di coercizione, consentendo alla giustizia penale di contrastare efficacemente un sistema di illegalità diffusa.

La strada battuta in quegli anni è stata, piuttosto, quella di intervenire sul piano penale, ma anche e soprattutto con provvedimenti di chiara ispirazione amministrativa.

Nel 1990, con la L. n. 86, viene introdotta la prima riforma dei reati contro la Pubblica Amministrazione, e con la L. n. 241, disposizioni influenti nel settore amministrativo ispirate alla trasparenza e al principio di collaborazione della P.A con il cittadino.

A distanza di 4 anni, con la L. 109/94 (la c.d. Legge Merloni) più che provvedere al risanamento di un contesto istituzionale dissestato, si introducono disposizioni intese a regolare l'aggiudicazione di appalti e lavori pubblici regionali e locali, imponendo forme di pubblicità con la pubblicazione delle gare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea¹¹⁵.

Nel 1997 inizia a darsi seguito alle istanze internazionali di lotta alla corruzione.

Il 17 dicembre 1997 viene firmata a Parigi la Convenzione dell'OCSE per la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Essa entra in vigore in Italia con la L. n. 330/2000, introducendo nel nostro ordinamento l'art. 322- *bis* c.p., per la lotta alla corruzione “*delle persone*

¹¹⁵ La Legge Merloni rappresenterà il primo passo verso l'approvazione del “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture” introdotto con il D.Lgs. 163/2006, che provvederà alla sua materiale abrogazione

che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali”.

La Convenzione dell'OCSE mira a reagire ad un fenomeno giudicato ormai inaccettabile anche a livello internazionale, imponendo agli Stati aderenti di considerare reato per le persone fisiche e punibile anche a carico delle persone giuridiche, il fatto di corrompere appunto funzionari stranieri per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale (esportazioni, appalti, investimenti, autorizzazioni, ecc.).

Parimenti si condivide anche all'estero che la corruzione internazionale è un fenomeno collegato alla criminalità organizzata e si avvale dei canali del riciclaggio di fondi neri, creando gravi effetti destabilizzanti sulle economie più deboli.

La ratifica della Convenzione OCSE ha consentito all'Italia di far parte World Group against Bribery (WGB)¹¹⁶, che ha il compito di stilare rapporti sulla situazione dei diversi paesi che aderiscono al patto.

Nel luglio del 2001 viene emanato il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che disciplina la responsabilità amministrativa delle società per i reati di

¹¹⁶ Cfr. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese.*

corruzione sia interna che all'estero.

L'imperdonabile responsabilità da sempre contestata al Legislatore italiano di tutti i tempi - finanche al Legislatore pre-unitario- è la tendenza ad intervenire, e quindi, ad esercitare la sua funzione costituzionale, solo quando la risoluzione delle endemiche problematiche che affliggono il Paese, risulti obbligata da una situazione emergenziale, irreparabile e irreversibile.

Lungi dal voler attribuire meriti o demeriti al Legislatore degli ultimi decenni, la costante riscontrata dall'analisi dei più recenti provvedimenti si identifica in un approccio pressoché "*necessario e urgente*" della risoluzione di questioni politiche.

Si aggiunga che in Italia, la corruzione ha sempre destato allarme sociale, obbligando l'intervento e la reazione dello Stato in termini repressivi, quindi esclusivamente penalistici.

L'evoluzione normativa del nostro Paese, ha, quindi, sempre seguito più l'emozione¹¹⁷ che la riflessione rigorosa; ed un esempio è offerto dal ritardo con il quale il nostro paese ha ratificato la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, pure conosciuta

¹¹⁷ L. HINNA, M. MARCONI, in *Corruzione. La tassa più iniqua*. Ed. Donzelli, 2012, pag. 148

come la c.d. Convenzione di Strasburgo (penale e civile)¹¹⁸, che ha dato luogo al gruppo GRECO (*Groupe Européen contre la Corruption*), cui partecipa l'Italia fornendo periodicamente delle visite di *monitoring*.

A distanza di oltre dieci anni con le leggi n. 110/2012, di ispirazione penalistica, e la n. 112/2012, in materia civilistica, viene ratificata la convenzione del 1999, dando esecuzione a quegli impegni contratti dagli Stati finalizzati a prevedere l'incriminazione di fatti di corruzione attiva e passiva tanto di funzionari nazionali quanto stranieri, di corruzione attiva e passiva nel settore privato, del cosiddetto traffico di influenze, dell'autoriciclaggio.

Il secondo provvedimento, ovvero la L. 112/2012, si è occupata di dare esecuzione agli aspetti civilistici e riparatori in favore delle persone che avevano subito un danno risultante da un atto di corruzione.

Proseguendo nella definizione del quadro normativo che disegna la risposta del Legislatore all' "emergenza" corruzione, va citata la L. 16 gennaio 2003, n. 3 istitutiva dell'Alto Commissariato Anticorruzione¹¹⁹.

La sua *mission* si identificava "*nella prevenzione e nel contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all' interno della pubblica amministrazione*".

¹¹⁸ Queste convenzioni sono frutto delle istanze internazionalistiche alle vicende corruttive fortemente ispirato ad un approccio preventivo piuttosto che repressivo. Cfr. R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 gennaio 2013.

¹¹⁹ http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/pubblica_amministrazione/app_notizia_22474.html

La definizione normativa consente certamente di ritenere che le sue mansioni erano volte ad assicurare l'osservanza dei principi costituzionali di correttezza, imparzialità e buon andamento, che regolano l'attività dell'intera pubblica amministrazione ed appaiono correlate alla volontà del Legislatore di accrescere la fiducia dei cittadini nei confronti della legalità dell'agire pubblico.

Il suo fallimento, consacrato a distanza di soli 5 anni, secondo alcuni, è ravvisabile nella dipendenza dal potere esecutivo e nella assenza di risorse riservate alla propria azione.

L'Alto Commissariato ha rappresentato, nel nostro Paese, senz'altro un primo passo verso l'istituzionalizzazione di un ente di elevata portata simbolica atto alla vigilanza e all'analisi del fenomeno corruttivo. Esso è stato abolito nel 2008 ma le sue funzioni sono state trasferite al Servizio anticorruzione e trasparenza (SAeT), stavolta alle dipendenze del Ministro della funzione pubblica e non della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Una proficua politica di anticorruzione ha bisogno di organi che si occupino di elaborarla ed implementarla, e certamente esempi come quello offerto dall'ufficio dell'Alto Commissario non contribuiscono a garantire il superamento di una condizione di arretratezza¹²⁰ presente nella P.A.

¹²⁰ Il fenomeno dell'arretratezza socio- culturale di manifesta oggi in maniera prepotente attraverso l'insensibilità agli interessi collettivi, [...] attraverso la considerazione del pubblico denaro, e cioè del patrimonio collettivo come una *res nullius*, di cui sia lecito abusare ad arbitrio a proprio vantaggio o a quello dei gruppi privati che di

italiana¹²¹, altresì in ragione del trasferimento delle competenze dell'Alto Commissariato dall'esecutivo al Dipartimento della funzione pubblica.

Il trasferimento dei compiti e la continuità normativa lascerebbero intendere il funzionamento di un proficuo schema di compartecipazione e condivisione delle competenze, ma nel 2009 lo schema che aveva affidato al SAeT le competenze dell'Alto Commissariato verrà ulteriormente superato con l'istituzione di un organo che definitivamente sancisce l'instaurazione di un sistema più maturo a duraturo.

Il legislatore italiano di quegli anni persiste nell'affrontare la materia corruzione piuttosto che su un piano penalistico, con le pur abusive tecniche di accentuazione della repressione, ancora su un piano amministrativo introducendo, con il decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150, meglio conosciuto come “decreto Brunetta”, una normativa volta all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza.¹²²

rappresenta” (C. Tullio Altan. *Arretratezza Socioculturale* 1986, in M. MAGATTI. *Corruzione politica e società italiana*, Mulino 1996).

¹²¹ Dapprima costituita (nel 2003) nella veste dell'Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione e poi, dopo la soppressione (nel 2008) di questo, nella veste di un Servizio anticorruzione e trasparenza (SAET), modesto ufficio di supporto al Presidente del Consiglio (o al Ministero da lui delegato, in Ministero per la Pubblica amministrazione). La vicenda è ricostruita da G. SCIULLO, *L'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli*. Milano, Angeli, 2009. Cfr. F. MERLONI. *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa in Istituzioni del Federalismo*. Rivista di Studi Giuridici e Politici 2/2013 aprile/giugno. Ed. Maggioli.

¹²² La Riforma Brunetta rappresenta costellata da innumerevoli punti pur riscontrabili nella normativa che illumina il successivo percorso della legge n. 190/2012. Ad esempio l'art. 11 del D.Lgs. n. 150/2009 che, al comma 1, riprende e disciplina l'istituto della “trasparenza” intesa “come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'amministrazione”, tali da configurare “livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione”.

Con l’emanazione del d.lgs. 150, le funzioni di vigilanza che furono dell’Alto Commissario, poi trasferite al Servizio anticorruzione e trasparenza (SAeT) vengono affidate alla Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT)¹²³ alla quale sono imposti oneri di vigilanza sull’ integrità e sull’etica dei pubblici ufficiali, ed ulteriori funzioni di implementazione della loro sensibilità e integrità.

Il decreto attribuisce alla CiVIT il ruolo di Autorità nazionale anticorruzione avente finalità di operare attività di controllo¹²⁴; tra i suoi compiti specifici vi è l’approvazione di veri e propri Piani Anticorruzione, predisposti dal Dipartimento della funzione pubblica, seguendo i criteri generali di indirizzo fissati dal Comitato Interministeriale Nata come Commissione indipendente per la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, acronimo Civit, questa struttura è stata, poi, trasformata in Authority indipendente (Anac): un passaggio legato a parametri richiesti a livello internazionale, sancito dal decreto “Del Fare”¹²⁵.

Un contributo valido all’emancipazione politico-culturale del nostro Paese

¹²³ Da non trascurare l’ulteriore passaggio normativo disposto con l’art 6 della L. 116/2009 di ratifica della Convenzione ONU che trasferisce queste competenze al Ministero per la pubblica amministrazione e semplificazione. Cfr. *Infra*.

¹²⁴ Cfr. C. DI MARZIO. *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (L. N. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella P.A.*, in Rivista amministrativa della Repubblica italiana, pag. 518.

¹²⁵ La Civit, ora chiaramente identificata come Autorità nazionale anticorruzione, spetta tra l’altro il compito di curare i rapporti con gli omologhi organismi stranieri e le organizzazioni internazionali. In questo senso M. CLARICH, B. G. MATTARELLA in *La prevenzione della corruzione*, nel più ampio lavoro: *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*. ED. Giappichelli, Torino, pag. 63

giunge dallo spirito di appartenenza europeista, che suggerisce gli indirizzi normativi da adottarsi.

Le pratiche europeiste consigliano di ispirarsi, per la realizzazione di progetti di legge coerenti con le esigenze anche di uniformità penalistica, ad almeno uno dei tre modelli maggiormente affidabili per garantire la programmazione di un progetto di riforma unitario, coerente ed efficace, quali quelli prospettati dall'OCSE, dalla Banca mondiale e dalla Commissione europea.¹²⁶

La metodica auspicata consentirebbe probabilmente all'Italia di ottenere buoni risultati in termini di lotta alla corruzione, evitando di figurare quale 72° paese nel *Corruption Perception Index* del 2012, ovvero l'indice di *Transparency International* che misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica a livello globale¹²⁷.

Si aggiunga che le esigenze legislative italiane sono state sollecitate negli anni dalle istanze internazionalistiche, pertanto in un contesto di grave e dilagante corruzione l'Italia è stata più volte ripresa, perché l'ordinamento giuridico italiano versava in *mora debendi* all'attuazione delle convenzioni internazionali¹²⁸.

¹²⁶ L'Italia in passato, invece ha adottato dei singoli elementi senza assumere una direttrice specifica [...] il fatto che la normativa italiana prenda in considerazione alcuni di questi modelli ma non li armonizzi è ancora un punto di debolezza. Cfr. L. HINNA, M. MARCONI in op. cit., 148.

¹²⁷ I dati riportati sono reperibili dal sito Transparency International (in particolare si veda il sito italiano: www.transparency.it) organizzazione non governativa fondata a Berlino (tuttora sede legale principale dell'Ente) nel 1993.

¹²⁸ Cfr. ampia ricostruzione di S. BONFIGLI, *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F.

In effetti, come già argomentato in merito alle Convenzioni Strasburgo del 1999, la condotta dell'Italia non si mostra differente nei confronti della Convenzione ONU - c.d. Convenzione di Merida, sottoscritta il 31 ottobre 2003 e ratificata nel 2009 con la L. n. 116¹²⁹.

Passando ad un'analisi approfondita del testo normativo, emergono tratti di maggior rilievo nel titolo V, in cui è stato introdotto un sistema di restituzione dei beni o somme illecitamente ottenuti quale provento dell'attività illecita.

MERLONI, L. VANDELLI (a cura di) *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, Passigli. 2010.

¹²⁹ La Convenzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003, è entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005 si articola in un Preambolo e 71 articoli suddivisi in VIII titoli. In particolare, il titolo I espone l'oggetto della Convenzione, definisce i termini impiegati nel corpo del testo, ne enuncia il campo di applicazione e ricorda il principio di protezione della sovranità degli Stati parte.

Agli obblighi posti agli Stati parte per l'adozione di efficaci politiche di prevenzione della corruzione è dedicato l'intero titolo II, che prevede diverse misure miranti al tempo stesso a coinvolgere il settore pubblico e il settore privato. Esse includono meccanismi istituzionali, quali la creazione di uno specifico organo anticorruzione, codici di condotta e politiche favorevoli al buon governo, allo stato di diritto, alla trasparenza e alla responsabilità. Da notare specialmente che la Convenzione sottolinea il ruolo importante della società civile, in particolare di organizzazioni non governative e di iniziative a livello locale, e invita gli Stati parte a incoraggiare attivamente la partecipazione dell'opinione pubblica e la sensibilizzazione di essa al problema della corruzione.

Per quanto concerne le misure penali (titolo III), la Convenzione pone in capo agli Stati parte l'obbligo di conferire carattere penale a una grande diversità di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora esse non siano già nel diritto interno definite come infrazioni penali. Rispetto ad alcuni atti la Convenzione rende l'incriminazione imperativa, mentre agli Stati parte è indicata la prospettiva di individuare figure supplementari di infrazione. Un elemento innovativo della Convenzione contro la corruzione è l'ampliamento del campo di applicazione: essa non prende in considerazione solamente forme elementari e "tradizionali" di corruzione, ma anche atti commessi allo scopo di facilitare la corruzione stessa, quali l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia, o la ricettazione o il riciclaggio di proventi della corruzione. Infine, la sezione della Convenzione dedicata agli aspetti penali tratta altrettanto efficacemente della corruzione nel settore privato.

Per quanto concerne la cooperazione internazionale (titolo IV), la Convenzione ne sottolinea l'essenzialità in tutti i momenti della lotta contro la corruzione (prevenzione, indagini, perseguimento dei responsabili, sequestro e restituzione dei beni illecitamente ottenuti). In base alla Convenzione sono previste specifiche forme di cooperazione internazionale, quali l'assistenza giudiziaria nel campo della raccolta e della trasmissione di elementi di prova, dell'extradizione, del congelamento, sequestro e confisca dei proventi della corruzione. A differenza dei precedenti strumenti internazionali, la Convenzione prevede una mutua assistenza giudiziaria anche in assenza di doppia incriminazione - ossia dell'esistenza della figura di reato in entrambi gli ordinamenti nazionali, qualora tale assistenza non implichi misure coercitive. I titoli VI e VII comprendono articoli che riguardano rispettivamente l'uno l'assistenza tecnica e lo scambio di informazioni, l'altro i meccanismi applicativi della Convenzione. Le clausole finali (titolo VIII) riguardano, tra l'altro, l'attuazione della Convenzione, i meccanismi di composizione delle controversie e di denuncia della Convenzione, la cui entrata in vigore è stabilita il novantesimo giorno successivo al deposito del trentesimo strumento di ratifica.

<http://leg16.camera.it/465?area=28&tema=585&Misure+anticorruzione>.

La Convenzione, in generale risulta ispirata dalla cooperazione e dalla mutua assistenza in vista della restituzione dei proventi della corruzione a uno Stato parte che ne faccia richiesta¹³⁰, oltre che dall'esigenza (espressa dall'articolo 3 della legge) di garantire tutela nei confronti delle vittime dei reati di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione posti in essere da membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

Al fine di soddisfare tale esigenza di attualizzazione delle tutele, viene modificato l'art. 322-bis. c.p., introdotto con la già menzionata Convenzione OCSE del 1997.

Il testo novellato punisce le condotte non soltanto di coloro che procurano a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali

¹³⁰ Il Titolo V della Convenzione, relativo alla restituzione dei beni inserisce due ulteriori articoli nel libro XI del codice di procedura penale, dedicato ai rapporti con le autorità straniere. Le nuove disposizioni (articoli 740-bis e 740-ter c.p.p.) attengono, in particolare, alla devoluzione allo Stato estero interessato dei beni confiscati sul territorio italiano in esecuzione di provvedimenti di confisca adottati all'estero.

Il tema fu già introdotto con la legge 9 agosto 1993, n. 328 (*Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990*) grazie al quale sono state introdotte nel codice una serie di disposizioni che permettono l'esecuzione di un provvedimento di confisca straniero attraverso il riconoscimento della sentenza che lo dispone (art. 735-bis c.p.p.); di consentire indagini e il sequestro, su richiesta di un'autorità straniera, su beni che potrebbero divenire oggetto di confisca (art. 737-bis) e di richiedere alle autorità estere lo svolgimento di indagini agli stessi fini cautelari (art. 745, comma 2-bis).

In particolare il nuovo articolo 740-bis c.p.p. prevede che, in presenza di appositi accordi internazionali, le cose confiscate con sentenza definitiva o con altro provvedimento irrevocabile debbano essere devolute allo Stato estero nel quale è stata pronunciata la sentenza ovvero è stato adottato il provvedimento di confisca (comma 1). Ciò in quanto (comma 2):

- vi sia una espressa richiesta in tal senso da parte dello Stato estero;
- la sentenza o il provvedimento di confisca siano stati riconosciuti in Italia ai sensi degli articoli 731, 733 e 734 del codice di procedura penale.

Il nuovo articolo 740-ter c.p.p. stabilisce – in riferimento al relativo ordine di devoluzione delle cose confiscate - che debba essere la Corte d'appello, nel provvedimento con il quale delibera il riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento di confisca, a ordinare contestualmente la devoluzione delle cose confiscate ai sensi dell'art. 740-bis (comma 1). Copia del provvedimento dovrà essere trasmessa al Ministro della giustizia che concorderà con lo Stato estero richiedente le modalità della devoluzione (comma 2).

ma anche qualora tale fine sia perseguito allo scopo di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria.¹³¹

L'art. 4, invece incide sul dettato del d.lgs 231/2001, inserendo un nuovo articolo in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche¹³².

L'articolo 6 della legge di ratifica designa quale Autorità Nazionale Anticorruzione il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, soggetto cui vengono trasferite le competenze dell'Alto Commissario anticorruzione (già soppresso nel 2008¹³³) il quale può, a sua volta, delegare un sottosegretario di Stato.

Su questa designazione è poi intervenuta ulteriormente la L. 190/2012 che con l'art. 1, comma 2 ha individuato quale Autorità nazionale anticorruzione la già menzionata Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CiVIT).

¹³¹ Si sottolinea che sul medesimo articolo del codice penale sono poi intervenute anche la legge 190/2012 e la legge 237/2012, che non hanno modificato però gli aspetti introdotti dalla legge in commento.

¹³² Il nuovo articolo 25-decies è volto a sanzionare l'ente in relazione alla commissione del delitto di *induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*, di cui all'art. 377-bis, c.p. Laddove si ravvisi in relazione alla commissione del delitto una responsabilità della persona giuridica, dovrà applicarsi all'ente la *sanzione pecuniaria fino a 500 quote*.

¹³³ La soppressione è avvenuta con l'art.12, comma 6 *bis* del d.lgs 112/2008 in ragione di esigenze di semplificazione e ottimizzazione delle attività della P.A.

Par. 5

La risposta del Legislatore penale.

In seguito ad una corposa analisi espositiva di impronta sociologica, economica e giuridica, ci si può confrontare con i dati di estrazione più propriamente penalistica, al fine di inquadrare le varie forme corruzione,

raccolte nel Libro II, titolo II del codice penale, dagli artt. 318 e seguenti.

La corruzione è un reato che ha da sempre posto problemi, in merito all'esatta individuazione del bene giuridico oggetto di tutela.

E' possibile ricercare nelle fonti, anche risalenti, le risposte ai quesiti che sembrano all'osservatore quotidiano di difficile risoluzione.

Nella Relazione ministeriale al codice si afferma che *“Con le norme riflettenti i reati contro la pubblica amministrazione (...) la legge penale prevede e persegue fatti che impediscono o turbano il regolare svolgimento dell'attività dello Stato e degli altri Enti Pubblici”*; è dunque evidente che il bene giuridico sia tutelato in questa sede in maniera funzionale, specularmente a quanto dispone l'art. 97 della Costituzione.

La dottrina tradizionale¹³⁴ ha individuato tre direttrici interpretative per circoscrivere il tema del bene giuridico, soffermandosi sul dovere di fedeltà o sul dovere d'ufficio che il pubblico funzionario è tenuto ad adempiere durante lo svolgimento della sua attività¹³⁵; sul prestigio della pubblica amministrazione¹³⁶; sulla tutela della “fiducia” che i cittadini debbono riporre nelle pubbliche istituzioni¹³⁷.

Il codice penale affida, dunque, alla condotta del pubblico ufficiale il c.d.

¹³⁴ Si veda per un efficace riassunto delle impostazioni della dottrina C. BENUSSI, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Trattato di diritto penale – parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione, Cedam, Padova 2001 *cit.*, pagg. 414, 415. A cura di G. MARINUCCI, E. DOLCINI.

¹³⁵ F. GIANNITI, *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1970; N. INFANTINI, *L'abuso della qualità o della funzioni di pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1975.

¹³⁶ S. RICCIO, *Corruzione (Delitti di)*, in Noviss. Dig. It., vol. III, Torino, 1959.

¹³⁷ S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in Riv. it. Dir. Proc. Pen. 1993, 34.

buon andamento della P.A., da garantirsi attraverso il rispetto di valori quali la segretezza, la fedeltà e il decoro.

Il bene giuridico tutelato è, quindi, da rinvenirsi nell'interesse della Pubblica Amministrazione all'imparzialità, correttezza e probità dei funzionari pubblici, ed in particolare, a che gli atti di ufficio non siano oggetto di mercimonio o di compravendita privata.

L'essenza della corruzione si annida nella conclusione di un *pactum sceleris* tra il pubblico funzionario e un privato, per il compimento di un atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio, in ragione del quale è corrisposto un compenso non dovuto.

Si tratta di una libera pattuizione che ha ad oggetto i doveri del pubblico ufficiale e che si concreta quindi in un mercanteggiamento della pubblica funzione.

La corruzione configura, dunque, una tipica ipotesi di reato-contratto: il Legislatore incrimina la stipulazione per i profili di illiceità che attengono al suo oggetto, con la ineluttabile conseguenza, sul piano civilistico, della declaratoria di nullità del contratto tra corrotto e corruttore, per violazione di norme imperative, *ex art. 1418, comma 1, c.c.*

Lo Stato, non potendo tollerare simili comportamenti, in ragione della lesione al principio di fedeltà e onestà dei pubblici funzionari, reagisce con

l'incriminazione sia del funzionario infedele e disonesto sia del privato¹³⁸ che “compra” il funzionario.

Per tali ragioni si afferma che il reato di corruzione, dal punto di vista soggettivo, è un reato plurisoggettivo c.d. a *concorso necessario*.

Della condotta criminosa posta in essere, quindi, ne rispondono sia il corruttore che il corrotto.

La caratteristica del soggetto attivo, che non ricopre il ruolo di P.U. al momento del suggellamento dell'accordo, è l'estraneità alla pubblica funzione. Per tali ragioni si parla di un *intraneus* ed un *extraneus*¹³⁹.

Si distingue, a tal proposito, una corruzione attiva ed una passiva, a seconda che la si guardi dal punto di vista del corruttore o del corrotto¹⁴⁰.

La normativa tutt'ora vigente e la dottrina dominante tendono a conservare la rilevanza classificatrice di queste forme di corruzione. Corruzione attiva sarebbe il comportamento dell'*extraneus* che dà o promette; corruzione passiva sarebbe il comportamento del pubblico ufficiale che riceve la

¹³⁸ Meglio si potrebbe dire “estraneo all'ufficio”.

¹³⁹ *Intraneus*: il termine sarebbe più preciso di quello di pubblico ufficiale o di funzionario, poiché la legge prevede anche l'ipotesi che il reato sia commesso non da un pubblico ufficiale ma da un incaricato di un pubblico servizio. Quest'ultimo può rendersi responsabile delle varie forme di corruzione qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato; qualora non rivesta tale qualità, può rendersi responsabile soltanto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Comunque, fatta questa precisazione, potremo, per maggiore brevità e immediatezza, usare semplicemente l'espressione «pubblico ufficiale» per indicare, più generalmente, l'*intraneus*, e l'espressione «privato» per indicare l'*extraneus*. Per la distinzione tra pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio rimandiamo alla dottrina. V. per tutti: ANTOLISEI, Manuale di diritto penale, parte spec., II, Milano, 1960, 622.

¹⁴⁰ Anche dal punto di vista strutturale, il comportamento dei due soggetti del delitto di corruzione è sostanzialmente identico. E' vero che la legge parla, in riferimento al pubblico ufficiale, di “ricevere” o “accettare”, mentre parla di “dare” o “promettere”, in riferimento al privato: ma, a ben guardare, la differenza è puramente apparente perché un dare o un ricevere esistono sia da una parte che dall'altra. Il pubblico ufficiale riceve la dazione o la promessa e dà in cambio l'atto d'ufficio o contrario ai doveri di ufficio; il privato, da parte sua, riceve l'atto di ufficio o l'atto contrario ai doveri di ufficio e dà in cambio denaro o altra utilità. VENDITTI, voce *Corruzione (delitti di)*, in Enc. dir., X, Milano, 1962, 756.

dazione o accetta la promessa.

Secondo una certa ricostruzione dottrinale, ogni reato di corruzione si sdoppierebbe in due distinti reati, rispettivamente a configurazione attiva e a configurazione passiva, cioè darebbe luogo a “*due reati a concorso necessario che reciprocamente si condizionano: da una parte il reato del pubblico ufficiale che accetta, dall'altra quello del corruttore che dà*”¹⁴¹.

Per suffragare tale impostazione si farebbe ricorso all'art. 321 c.p. e si affermerebbe che tale norma prevede un'ipotesi delittuosa autonoma, distinta dalle ipotesi previste negli articoli 318, 319, 320 c.p.

L'argomentazione non è condivisibile poiché l'art. 321 si limita ad estendere all'*extraneus* le pene previste dagli art. 318-320 per l'*intraneus*, senza affatto configurare delle nuove ed autonome fattispecie. È semplicemente una norma integrativa che completa le precedenti: il ravvisare in essa una autonoma norma incriminatrice è del tutto ingiustificato ed arbitrario¹⁴².

Pertanto il pubblico funzionario che si fa corrompere ed il privato che lo corrompe risultano essere compartecipi del medesimo reato, quest'ultimo configurabile solo se sussistono entrambe le condotte convergenti¹⁴³.

¹⁴¹ RICCIO, *Corruzione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 899. Analogamente: LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da FLORIAN, Milano, 1935, 264.

¹⁴² R. VENDITTI. *Corruzione (delitti di)* [X, 1962]

¹⁴³ Secondo la giurisprudenza di legittimità, nel delitto di corruzione, che è a concorso necessario ed ha una struttura bilaterale, è ben possibile il concorso eventuale di terzi, sia nel caso in cui il contributo si realizzi nella forma della determinazione o del suggerimento fornito all'uno o all'altro dei concorrenti necessari, sia nell'ipotesi in cui si risolve in un'attività di intermediazione finalizzata a realizzare il collegamento tra gli autori necessari (Cass. Pen., sez. VI,

Il delitto di corruzione si configura, pertanto, come un reato a duplice schema, principale e sussidiario. Secondo quello principale, il reato viene commesso con due attività, l'accettazione della promessa e il ricevimento della utilità, e il momento consumativo coincide con il ricevimento della utilità; allorché vi siano più dazioni di pagamento, ogni remunerazione integra un fatto-reato, e una pluralità di dazioni corrisposte in esecuzione di un unico patto corruttivo configura un delitto continuato.

Secondo lo schema sussidiario, che si realizza quando la promessa non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione della promessa.

Il mercimonio, oggetto dell'accordo, può riguardare un comportamento di per sé corrispondente ai doveri di ufficio o contrario ai doveri medesimi. In ciò si sostanzia la distinzione tra le due differenti forme di corruzione, quella c.d. propria e quella c.d. impropria.

Nel codice Zanardelli, nel titolo dei reati contro la P.A. confluivano tutti i delitti diretti *“a ledere o esporre a pericolo le prerogative sovrane di tutta l'organizzazione statale considerata nella sua globalità”*.

Gli *“alter ego”* normativi degli artt. 318, 319, 320, 321, 322 del codice Rocco trovavano corrispondenza nelle disposizioni contenute negli artt. 171, 172 e 173 del codice Zanardelli.

sentenza 4 maggio 2006, n. 33435, B. e altro, in Cass. pen., 2006, 3578).

L'art. 171 del codice preunitario incriminava il comportamento del pubblico ufficiale che per un atto del suo ufficio riceveva una retribuzione che non gli era dovuta o ne accettava la promessa: configurava quindi la corruzione impropria con una formulazione che ben si poteva ritenere comprensiva, sia della corruzione antecedente che di quella susseguente. L'art. 172 incriminava la corruzione propria, cioè il comportamento del pubblico ufficiale che per ritardare od omettere un atto del suo ufficio o per porre in essere un atto contrario ai doveri dell'ufficio medesimo *“riceve o si fa promettere danaro o altra utilità... per sé o per altri”*. La formulazione della norma portava ad escludere la punibilità della corruzione susseguente, e con la dizione *“riceve o si fa promettere”* si ammetteva che il pubblico ufficiale potesse proficuamente prendere l'iniziativa.

Ed infine l'art. 173 sanciva la punibilità del privato. Però, mentre nel caso di corruzione propria estendeva al privato le pene stabilite per il pubblico ufficiale, nel caso di corruzione impropria si limitava a porre a carico del privato la sola pena della multa da lire 50 a lire 3.000. La disposizione citata, sanzionava nel comma 2 il tentativo del privato, senza peraltro configurare una autonoma fattispecie criminosa prevedendo che *“se il pubblico ufficiale non abbia commesso il delitto, chi ha tentato di indurvelo soggiace alle pene stabilite nel presente articolo ridotte della*

metà”.

Nel complesso, il codice Zanardelli reagiva contro la corruzione con un rigore inferiore rispetto a quello che ispira il codice Rocco, per evidenti ragioni politiche.

La severità caratterizzante le disposizioni contenute nel codice Rocco certamente è giustificata dal clima politico in cui vennero emanate.

Prima delle modifiche introdotte dalla l. 190/2012, l’art. 318 c.p., originariamente intitolato “Corruzione per un atto d’ufficio” (c.d. corruzione impropria) disciplinava il fatto del pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, riceveva, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli era dovuta, o ne accettava la promessa, venendo punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceveva la retribuzione per un atto d’ufficio da lui già compiuto, la pena era della reclusione fino a un anno; era esclusa, in quest’ultimo caso, la punibilità del privato.

Per effetto della novella, il nuovo art. 318 c.p., ora rubricato “Corruzione per l’esercizio della funzione”, dispone che *“Il pubblico ufficiale che, per l’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni”*.

La riforma ha eliminato il riferimento al compimento di “atti”, spostando

l'accento sull'esercizio delle "funzioni o dei poteri" del pubblico funzionario, consentendo la repressione del fenomeno dell'asservimento della pubblica funzione agli interessi privati, laddove la dazione del denaro o di altra utilità non è correlata al compimento di uno specifico atto, ma alla complessiva attività, ai poteri ed alla generica funzione cui il soggetto qualificato è preposto.

Viene meno anche qualsiasi riferimento alla "retribuzione" che presupponeva un rapporto sinallagmatico proporzionato tra le parti del *pactum sceleris*, laddove alla dazione o alla promessa dell'utilità doveva necessariamente corrispondere una controprestazione rappresentata dall'atto, determinato o determinabile, da parte del soggetto qualificato.

L'art. 319 c.p. rubricato: "Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio", invece, disciplina ancora oggi la figura della corruzione propria, per la quale si prevede la punibilità del pubblico ufficiale che, "*per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa*".¹⁴⁴

Per quanto concerne la nozione di "altra utilità", pur comune ad altri reati

¹⁴⁴ Scopo dell'incriminazione della corruzione impropria è di evitare il danno che deriva all'amministrazione dalla venalità dei soggetti ad essa preposti, venalità che, anche quando non porta al compimento di atti illegittimi, nuoce alla dignità e al prestigio dell'amministrazione medesima, poiché getta discredito e sospetto sul suo funzionamento. ANTOLISEI. Manuale di diritto penale, Parte speciale, II, Milano, 2003I, 2003, 329.

contro la pubblica amministrazione, occorre ricordare che l'espressione ha una estensione assai lata e comprende qualunque bene o prestazione che rappresenti un vantaggio per il pubblico ufficiale (ivi comprese, ad esempio, le prestazioni sessuali)¹⁴⁵.

In ragione delle modalità di manifestazione della condotta e della tempistica entro la quale interverrà l'accordo potrà, dunque, parlarsi delle già accennate forme di corruzione impropria e corruzione propria e della corruzione antecedente e susseguente.

Il mercimonio oggetto delle disposizioni su richiamate può riguardare un atto d'ufficio o l'esercizio delle funzioni o dei poteri, quando la corruzione è "impropria"; oppure un atto contrario ai doveri d'ufficio, nelle ipotesi di corruzione "propria".

In base, poi, al momento in cui il P.U. si accorda o riceve il denaro o l'altra utilità si distinguerà tra corruzione "antecedente" e "susseguente". Pertanto il pubblico ufficiale può ricevere l'offerta o la promessa in un momento anteriore al compimento dell'atto, oppure – se l'atto è già compiuto – in un momento ad esso successivo.

La prima connotazione mostra caratteri di gravità più elevati rispetto alla seconda, poiché mentre la corruzione antecedente costituisce un vero e proprio baratto, che rivela infedeltà e disonestà nel pubblico ufficiale, la

¹⁴⁵ MAGGIORE, *Diritto penale*, II, Bologna, 1950, 157; ANTOLISEI, *op. cit.*, II, 643. *Contra*: MANZINI, *Diritto penale italiano*, I, Torino, 1950, 168 e 190.

corruzione susseguente offende con minore intensità gli interessi della pubblica amministrazione, poiché in essa l'intesa fra i due soggetti concreta una forma molto attenuata di *pactum sceleris*, laddove l'intenzione criminosa e il mercanteggiamento sopraggiungono *ex post*, ad atto compiuto.

Passando ora all'analisi ravvicinata delle singole fattispecie, va detto – come già accennato – che l'art. 318 c.p. è norma profondamente incisa dalla c.d. riforma Severino. L'intervento ha adeguato la corruzione propria ai modelli di incriminazione utilizzati in altri ordinamenti ed è il risultato di un processo evolutivo del quale già si era fatta carico la giurisprudenza, anticipandone in parte i risultati.

La norma consente la reazione dell'ordinamento ogni volta che si concretizza il pericolo di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati, senza legare la punibilità alla individuazione di una specifica condotta attizia; piuttosto, ciò che si censura è il mercimonio della funzione.

La novella ha, altresì, cancellato la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente, consentendo di punire il privato anche quando il *pactum sceleris* intervenga dopo che l'atto d'ufficio sia stato compiuto.

Il patto consiste nel fare oggetto di mercimonio, il contenuto dell'atto o comunque del comportamento, non invece il suo ritardo o la sua omissione,

nel qual caso si versa in tema di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.

In merito all'atto d'ufficio, va chiarito che esso è un atto legittimo, che rientra nella competenza del pubblico ufficiale e che rappresenta l'esplicazione dei poteri inerenti all'ufficio o al servizio. Non occorre che si tratti di un formale atto amministrativo, legislativo o giudiziario.

Non occorre, altresì, che si tratti di atto che rientri nella competenza specifica del funzionario: basta che sia ricompreso nella sua competenza generica, cioè che rientri nella competenza dell'ufficio al quale egli appartiene, anche se non è espressamente devoluto alle specifiche mansioni di colui che adempie.

Quanto all'elemento soggettivo, sia per il pubblico ufficiale che per il privato il dolo è generico, ed è costituito dalla volontà di ricevere per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o di accettarne la promessa, con la rappresentazione che essa viene prestata per esercitare le proprie funzioni o i propri poteri.

La dottrina prevalente ritiene che l'elemento psicologico del corrotto e del corruttore debbano valutarsi indipendentemente, in modo che, nel caso del privato che reputi doverosa la dazione (quando, invece il funzionario è conscio del suo carattere indebito) il primo non sarà scusato ex art. 47, comma 3, c.p. Questa norma si applicherà, invece, all'*intraneus* che versi in errore, mentre, in tal caso, la condotta del privato potrebbe integrare il

delitto di istigazione alla corruzione.

Un problema che attiene all'elemento soggettivo è quello che sorge nell'ipotesi in cui il pubblico ufficiale riceva utilità o ne accetti la promessa soltanto fittiziamente, con la intenzione di non accedere alle illecite pretese del privato e di smascherare il suo illecito comportamento.

La problematica di risalente origine è stata rispolverata con recenti proposte di riforma avanzate dal Governo, ma condivise altresì dall'ANAC, auspicando nella legislazione di futura promulgazione disposizioni che consentano, come per i reati di indiscutibile allarme sociale, l'introduzione della figura dell'agente provocatore¹⁴⁶.

Quanto ai profili di diritto intertemporale, la giurisprudenza della Cassazione ha riconosciuto la continuità normativa, ex art. 2, comma 4, c.p. tra il vecchio e il nuovo art. 318 c.p. Affermano i Giudici che “i fatti di corruzione impropria per atto d'ufficio (...) continuano ad essere penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 318 c.p. come novellato dalla legge 190/2012, la quale, nella sua più ampia previsione, li ricomprende integralmente”¹⁴⁷.

La corruzione propria, ex art. 319 c.p., incrimina la condotta del P.U. che riceve o accetta la promessa del danaro o dell'utilità per compiere, o dopo

¹⁴⁶ Si profilano in questo senso riforme tese ad inserire la figura dell'agente provocatore al fine di garantire una più precipua persecuzione dei reati.

https://www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.wp?previousPage=mg_2_7_8&contentId=ART1045404

¹⁴⁷ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 11/01/2013, ric. Abruzzese.

aver compiuto, l'atto contrario ai doveri dell'ufficio, ovvero per omettere o ritardare (ovvero aver omesso o ritardato) l'atto dovuto. Per il privato, la condotta consiste nel dare o promettere danaro o utilità per tali finalità.

Per atto contrario ai doveri d'ufficio si intende, non solo la violazione degli specifici obblighi del funzionario, ma anche un atto contrario al generico dovere di fedeltà, obbedienza, segretezza, imparzialità, onestà, vigilanza.

Non è necessario, poi, un provvedimento inteso in senso formale, dovendo intendersi per atto qualsiasi comportamento materiale del P.U. che contrasti con i doveri di fedeltà, imparzialità e onestà che devono essere osservati da chiunque eserciti una pubblica funzione.

Mentre non si può omettere o ritardare un atto d'ufficio senza avere la competenza ad emanarlo (e pertanto la omissione o il ritardo presuppongono la competenza), la violazione dei doveri d'ufficio si può commettere anche compiendo degli atti che esulano dalla competenza del funzionario: anzi, la emanazione di un atto eccedente la competenza è una tipica violazione dei doveri d'ufficio¹⁴⁸.

Va chiarito, poi, che per valutare la condotta dell'*intraneus* è necessario

¹⁴⁸ ADORNATO, *Corruzione propria e incompetenza*, in *Giust. pen.*, 1955, II, 583. Dottrina e giurisprudenza prevalenti sono orientate in tal senso; ma vi è chi ha ritenuto di distinguere il caso di incompetenza assoluta dal caso di incompetenza relativa, e di ravvisare gli estremi della violazione soltanto nel secondo caso, sostenendo che nel primo caso l'atto non è riferibile all'organo rappresentato dal pubblico ufficiale e quindi viene a mancare la qualifica di pubblico ufficiale che è elemento essenziale del reato. Tesi molto discutibile proprio nella sua premessa (cioè nell'affermazione che l'atto viziato da incompetenza assoluta non è più atto di pubblico ufficiale), poiché tale affermazione sembra confondere l'incompetenza assoluta con l'usurpazione di funzioni pubbliche. Dottrina e giurisprudenza, poi, ritengono generalmente che non sia richiesta qui la proporzionalità e che il reato si concreti anche quando il pubblico ufficiale viola un dovere generico del proprio ufficio (dovere di correttezza, di segretezza, ecc.).

avere riguardo all'insieme del servizio reso, dato che ciascun atto di per sé considerato potrebbe anche corrispondere ai requisiti di legge.

E' discussa la configurabilità della corruzione propria negli atti di natura discrezionale. Sul punto, ci si riserva un'approfondita analisi nel secondo capitolo del presente lavoro.

L'elemento soggettivo, nella corruzione propria susseguente, è il dolo specifico: la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio non costituisce elemento oggettivo della fattispecie, ma ne qualifica il dolo, caratterizzando la finalità della condotta. Nella corruzione propria susseguente il dolo è, invece, generico.

Per finalità di completezza è doveroso soffermarsi sulle fattispecie di cui agli artt. 319 *ter* e 322 c.p., che rispettivamente disciplinano le ipotesi di corruzione in atti giudiziari e istigazione alla corruzione.

L'art. 319 *ter* punisce il fatto di chi tiene una condotta corruttiva “*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*”; se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno, la pena è aggravata.

Ha natura di fattispecie autonoma, introdotta dalla L. 86 del 1990, che ha dedicato un'apposita disposizione ad un'ipotesi in precedenza prevista solo come aggravante dal comma 2 dell'art. 319 c.p.¹⁴⁹.

Il bene giuridico tutelato dalla norma viene individuato, di volta in volta, nell'imparzialità, correttezza, moralità dei Giudici, o nel corretto svolgimento dell'attività giudiziaria.

La condotta penalmente rilevante è individuata attraverso il rinvio agli articoli 318 e 319 c.p.

La finalità di favorire o danneggiare una parte nel processo rappresenta il dolo specifico del delitto di cui all'art. 319-ter; conseguentemente è irrilevante, ai fini della consumazione, il mancato verificarsi del danno o del vantaggio o l'effettivo compimento dell'atto. Ciò che rileva è il solo *pactum sceleris*.

La disposizione sull'istigazione alla corruzione condanna, invece, *“Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti a un pubblico ufficiale o a un incaricato di un pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri (...) qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo.*

¹⁴⁹ In dottrina, un orientamento minoritario qualifica la fattispecie tutt'oggi come circostanza aggravante; non concorda con tale tesi la giurisprudenza della Cassazione: “Il legislatore nel citato art. 319-ter ha attribuito alla ipotesi criminosa configurata un proprio titolo di reato” Cfr. Cas. Pen., sez. I, n. 6274/2003

Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio a omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo 319, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o una dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319”.

La norma evidenzia la differenziazione tra istigazione alla corruzione esterna ed istigazione alla corruzione interna.

L'elemento psicologico delle fattispecie di istigazione alla corruzione esterna è connotato dalla locuzione «per indurre», delineante un dolo specifico, che è riferibile alle sole condotte istigative alla corruzione antecedente.

L'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 322 (c.d. istigazione alla corruzione impropria esterna) si distingue da quella prevista dal secondo

comma dello stesso articolo (c.d. istigazione alla corruzione propria esterna) per il movente, essendo, a seguito della riforma del 2012, la prima incentrata sull'esercizio del potere o della funzione, mentre la seconda sul compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione di un atto d'ufficio.

Quanto al trattamento sanzionatorio, è incentrato sulla riduzione di un terzo rispetto a quello previsto dal primo comma dell'articolo 318 per la corruzione impropria ed a quello previsto dall'articolo 319 per la corruzione propria; quindi, a seguito dell'inasprimento delle pene introdotto dalla riforma del 2012, reclusione da otto mesi a tre anni e quattro mesi per l'istigazione (sia interna che esterna) alla corruzione impropria; reclusione da due anni e otto mesi a cinque anni e quattro mesi per l'istigazione (sia interna che esterna) alla corruzione propria.

Al fine di approfondire la figura di istigazione alla corruzione interna bisogna richiamarsi al testo dell'articolo 322, introdotto dalla legge n. 86 del 1990.

Tale normativa contemplava nei commi terzo e quarto l'istigazione alla corruzione da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, detta istigazione alla corruzione interna, in quanto proveniente dall'interno della pubblica amministrazione.

L'ipotesi prevista nel comma terzo (istigazione alla corruzione impropria interna) e l'ipotesi prevista nel comma quarto (istigazione alla corruzione propria interna) hanno lo stesso novero di soggetti attivi, ossia pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio. L'art. 322-bis al I comma prende in considerazione anche i due commi ora citati, estendendo il novero dei soggetti attivi.

L'istigazione alla corruzione interna costituisce quindi un reato proprio, perfezionabile dai soggetti in questa sede indicati.

Prima della riforma del 2012 sia il terzo che il quarto comma dell'articolo 322 c.p. richiamavano le finalità indicate rispettivamente negli articoli 318 e 319 del codice penale. Attualmente, il terzo comma dell'art. 322, in luogo dell'espressione «per le finalità di cui all'art. 318» ha introdotto l'espressione «per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri».

In realtà, proprio il richiamo alle «finalità» indicate negli articoli da ultimi citati profilava anche in questi casi un dolo specifico, incompatibile con le ipotesi nelle quali l'atto sia già stato compiuto, escludendo la punibilità delle fattispecie di istigazione alla corruzione susseguente interna. Tale conclusione era suffragata da ragioni di simmetria interna tra i commi dell'articolo 322 del codice penale. Si trattava di una scelta non irragionevole, atteso il minore disvalore delle condotte di istigazione alla corruzione susseguente.

Dopo la riforma del 2012, i commi 1 e 3 risultano caratterizzati dal dolo generico (che connota la nuova corruzione per l'esercizio delle funzioni dalla precedente corruzione per un atto dell'ufficio). Restano, al contrario, caratterizzate dal dolo specifico le ipotesi di cui al secondo e al quarto comma: esso si identifica con lo scopo perseguito dal privato di indurre l'agente pubblico a compiere un atto contrario e nella finalità del soggetto pubblico di farsi retribuire illecitamente per compiere l'atto.

CAPITOLO II

1. Le modifiche introdotte dalla L. 190/2012.
2. L'approccio legislativo di natura preventivo – amministrativa.
3. L'approccio legislativo di natura repressivo - penale.
4. Corruzione per asservimento *post* riforma.
5. Critiche alla Riforma.

Par. 1.

Le modifiche introdotte dalla L. 190/2012.

La Legge n. 190 del 2012, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, in vigore dal 28 novembre 2012, costituisce il primo tentativo dell’ordinamento italiano di offrire una disciplina organica contro il fenomeno della corruzione, caratterizzato dalla contemporanea presenza

nel testo di strumenti di prevenzione e repressione.

La maggior parte degli studiosi sono concordi nell'affermare che uno degli obiettivi maggiormente ambiti dalla riforma sia quello di sensibilizzare il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio ad esercitare legalmente il proprio *munus* pubblico, ispirando la propria condotta ai doveri di fedeltà costituzionale.

La Legge c.d. Severino, intende altresì instillare nella moralità del cittadino italiano una nuova e duratura fiducia nella *Res Publica* ed un senso di corresponsabilità sociale, che renderebbe tutti obbligati ad assumere comportamenti virtuosi¹⁵⁰.

L'obiettivo del provvedimento si sostanzia nel trasformare le P.A. in vere e proprie *case di vetro*¹⁵¹, ovvero in luoghi in cui possano sempre dirsi garantiti il diritto alla trasparenza e la tutela del pubblico interesse.

Il disegno di legge persegue in maniera organica, per la prima volta, il fine di intervenire in maniera efficace e consapevole sulla genesi dei fenomeni corruttivi, piuttosto che affidarsi, alla sola repressione successiva.

La necessità di dotare l'ordinamento italiano statale di strumenti rigorosi per contrastare i fenomeni di corruzione – principalmente nel settore

¹⁵⁰ Cfr. L. EUSEBI, *Tesi per la riforma del codice penale: colpa e pena*, Bergamo, centro Congressi Giovanni XXIII, 2 maggio 2000.

¹⁵¹ Così come nel discorso tenuto nel 1908 presso la sede della Camera dei Deputati dall'on. Filippo Turati che con le seguenti parole auspicava il superamento di un oscurantismo della Pubblica Amministrazione, che più che assecondare i bisogni dei cittadini si ergeva a *mater* maligna ed imperscrutabile nella sua intangibile burocraticità. Così le parole del leader del partito socialista «*Dove un superiore, pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro*».

pubblico – è da tempo all’attenzione anche della Magistratura, che più volte ha esortato il Legislatore ad ispirarsi a principi di efficace prevenzione e perseguimento dei fenomeni corruttivi, anche in ottemperanza alle sollecitazioni provenienti da istituzioni internazionali e sovranazionali ed agli obblighi assunti in sede pattizia¹⁵².

Par. 2.

L’approccio legislativo di natura preventivo - amministrativa

Uno tra gli strumenti più innovativi è rappresentato dall’istituzione presso le Prefetture – Uffici Territoriali del Governo delle c.d. *white list*, ovvero di un elenco di imprese tenute esenti dal presentare la documentazione antimafia alle amministrazioni pubbliche, in quanto considerate non a rischio di infiltrazioni¹⁵³.

¹⁵² D. STASIO, in *op.cit.* Cassazione penale, N. 2/2013.

¹⁵³ Le Prefetture sono onerate di controllare la permanenza di questo status di illibatezza, in riferimento alle figure amministrative del rappresentante legale, direttore o responsabile tecnico) e le imprese sono obbligate a comunicare, a pena di esclusione dalla white list ogni variazione dell’assetto proprietario

Il funzionamento di tale elenco è garantito da un sistema di controllo e monitoraggio svolto da altri organismi ed enti introdotti con la riforma.

Un esempio è rappresentato certamente dalla CiVIT: *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche*, il cui ruolo di Autorità nazionale anticorruzione avente finalità di operare attività di controllo¹⁵⁴, è istituzionalizzato all'art. 1 della Legge 190 che richiama l'art. 13 del d.lgs. n. 150/2009.

La CiVIT ha il compito di approvare il Piano Triennale di Prevenzione della corruzione, che deve essere adottato entro il 31 gennaio di ogni anno e deve essere trasmesso al Dipartimento della funzione pubblica.

Il Piano anticorruzione deve individuare le attività ad elevato rischio corruzione, raccogliendo le proposte dei dirigenti; prevedere meccanismi di formazione delle decisioni, di attuazione e controllo del rischio; assicurarsi che gli obblighi di informazione del responsabile siano concreti; monitorare i rapporti intercorrenti tra la pubblica amministrazione ed i soggetti esterni che con essa stipulino contratti, verificando la sussistenza di legami di parentela o affinità tra i titolari, amministratori, soci e dipendenti degli stessi soggetti e i dipendenti dell'amministrazione¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr. C. DI MARZIO. *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (L. N. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella P.A.*, in Rivista amministrativa della Repubblica italiana, pag. 518.

¹⁵⁵ Il riferimento normativo è al comma 9 dell'art. 1 della L. 190/2012, il quale prevede che: “il piano di cui al comma 5 risponde alle seguenti esigenze: a) individuare le attività, tra le quali quelle di cui al comma 16, nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti; b)

Dalla lettura del dettato normativo emerge che il Legislatore ha imposto ai soggetti pubblici uno schema già in uso per le imprese private, probabilmente, però, senza tener in debita considerazione la diversità delle finalità e del contesto nel quale tale provvedimento legislativo va ad operare.

La legge ambisce a relegare il ricorso al giudizio penale soltanto quale *extrema ratio*, pertanto numerosi risultano, in chiave preventiva, gli interventi in tema di trasparenza dell'attività amministrativa.

Risponde a tale esigenza la recente introduzione del c.d. Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, entrato in vigore con il d.P.R. del 16 aprile 2013 n. 62¹⁵⁶, il quale stabilisce che “*il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali*”.

In particolare l'art. 4 individua il limite tra regalia d'uso socialmente ammessa e donativo penalmente illecito¹⁵⁷.

prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controlli delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione”.

¹⁵⁶ Entrato in vigore il 19 giugno 2013, recante il “codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2011, n.165”, l'articolo 54 del D.Lgs. 165/2011 conteneva, infatti, la delega al governo a prevedere il divieto “*di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali, o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia*”.

¹⁵⁷ Il quinto comma dello stesso articolo precisa, però, che “*ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro, anche sotto forma di sconto*”.

Dall'analisi del *novum* legislativo è possibile estrapolare un dato incontrovertibile: la L. 190/2012 ha fatto propria una concezione clientelare della corruzione, nella quale ad essere incriminato è qualsiasi passaggio di utilità tra soggetto pubblico e privato, che trovi la sua giustificazione nell'attività esercitata dal pubblico ufficiale in ragione del suo ruolo o della sua qualità.

Risulta, comunque, sfumato il riferimento alla controprestazione del pubblico ufficiale.

Insomma, ciò che interessa in questa sede rilevare, è che tra le norme penali e amministrative emergerebbe effettivamente una direttiva di comportamento chiara per tutti i cittadini, i quali possono valutare come inopportuna ogni corresponsione di utilità di vario genere ad un pubblico ufficiale.

In linea con quanto appena sostenuto, emergono aspetti assai peculiari che ambiscono alla creazione e alla nascita, nei cittadini, di una vera e propria etica pubblica¹⁵⁸, soprattutto attraverso strumenti di segnalazione interna affidati alla tecnica statunitense del c.d. *whistleblowing*¹⁵⁹.

¹⁵⁸ La legge fa più volte riferimento alla necessità di attivare percorsi di formazione dei dipendenti statali sui temi di legalità e dell'etica (art. 1 comma 11) e sensibilizzazione individuando la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione come soggetto delegato a gestire tale processo. Cfr. L. HINNA E M. MARCONI, in *op. cit.* pag. 160.

¹⁵⁹ Cfr. G. FRASCHINI, *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta dal Transparency International Italia*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, *Il Whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno, Roma 2011, p. 66

Il *whistleblower* altri non è che “*il soffiatore nel fischiello*”. L’immagine altamente metaforica impone di ispirarsi ad una politica di controllo *inter pares* che invita tutti ad essere arbitri e poliziotti dell’altro per il bene comune, aprendo definitivamente il dibattito sul *quis custodiet ipsos custode*¹⁶⁰.

Pertanto, affinché il sistema della segnalazione collettiva funzioni¹⁶¹, è necessario che si realizzino almeno due condizioni: la prima è che il fatto oggetto di denunce sia percepito come grave, il secondo è l’esistenza di una cittadinanza attiva che spinga alla difesa dei valori condivisi.

Il coinvolgimento della società civile nella tecnica del *whistleblowing* – e quindi del controllo orizzontale – è stato introdotto negli Stati Uniti durante la guerra di indipendenza per combattere la corruzione nelle forniture militari, prevedendo una taglia per i responsabili.

Questo schema ha trovato riscontro in Inghilterra, laddove nel 1998, con il *Public Interest Disclosure* (Pida), è stata introdotta una norma che mira a tutelare i lavoratori che forniscono informazioni utili ad individuare fenomeni di corruzione all’interno delle proprie aziende.

¹⁶⁰ Giovenale, VI Satira. Tra le sedici Satire che compongono l’opera di Giovenale, la VI è forse la più nota per l’argomento: rappresenta un feroce attacco ai vizi delle donne romane e non, ricche e povere, nobili e plebee, tutte corrotte e depravate, e Messalina era una di queste. Il verso completo suona così: «*Pone seram, cohibe, sed quis custodiet ipsos custodes? Cauta est et ab illis incipit uxor.*»

¹⁶¹ “Nella nostra cultura, ancora influenzata pesantemente da sentimenti ambigui, vicini talvolta a omertà e collusione, il whistleblower, viene considerato un delatore, un traditore”. Così L. HINNA E M. MARCONI, in *op. cit.* pag. 162.

Nel dettato normativo italiano sono previsti a questo proposito organismi di controllo, piani di prevenzione, obblighi preventivi di comunicazione ed informazione, condizioni rigorose di operatività, nonché sanzioni amministrative e disciplinari specifiche per le ipotesi in cui l'elaborato sistema di controllo e di informazioni non sia in grado di pervenire con successo alla prevenzione e deterrenza degli illeciti.

In conclusione, in relazione alla parte del testo normativo dedicato alla Pubblica amministrazione emerge che la legge introduce norme per una maggiore trasparenza per l'uso delle risorse pubbliche, per l'accesso all'informazione, per la pubblicazione obbligatoria della situazione patrimoniale dei titolari di incarichi politici, di carattere elettivo o comunque di esercizio di poteri di indirizzo politico, a livello statale, regionale e locale, e per la responsabilità per il danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Par. 3.

L'approccio legislativo di natura repressivo- penale.

L'intento del legislatore nazionale, sulla spinta di quello europeo e della giurisprudenza della Corte di Cassazione, era quello di intercettare tutta una serie di comportamenti illeciti che caratterizzano le nuove forme in cui si manifesta il fenomeno corruttivo.

In particolare, si richiedeva al legislatore italiano di operare in modo da evitare che l'applicazione del reato di concussione potesse funzionare quale

strumento di possibile esonero di responsabilità per la corruzione internazionale; più in generale, come rimarcato nel rapporto GRECO, era stata segnalata la necessità che la previsione di cui al previgente art. 317 c.p., non conosciuta nelle restanti codificazioni europee, non finisse per consentire al *vero* corruttore di sfuggire alle sanzioni presentandosi come vittima di concussione.

L'intervento del legislatore si è mosso sia nella direzione di una modifica delle figure di reato già esistenti, attraverso inasprimenti di pena e con lo *spacchettamento* del reato di concussione – è stata distinta la concussione per costrizione (art. 317 c.p.) dall'indebita induzione (art. 319-quater c.p.), quest'ultima concepita in forma di reato “bilaterale”– sia mediante l'introduzione di nuove figure di reato, quali la corruzione per esercizio della funzione (art. 318 c.p.), il reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bisc.p.) e la corruzione tra privati (art. 2635 c.c.).

La *ratio* dell'introduzione del nuovo art. 319-quater sta quindi “*proprio nell'esigenza, più volte manifestata in sede internazionale, di evitare il più possibile che si aprano spazi di impunità per il privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altre utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi a prassi di corruzione diffusa in determinati settori*”¹⁶².

¹⁶² GAROFOLI, *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, aprile 2013

Che questo obiettivo sia stato raggiunto è presto per dirlo: registriamo, per ora, gli sforzi della Suprema Corte per tracciare un discrimine certo tra la concussione per costrizione e l'indebita induzione¹⁶³, oltre ai consueti problemi di diritto intertemporale che caratterizzano le riforme in campo penale.

Un passo avanti, indubbiamente, è stato fatto con l'approvazione del nuovo testo dell'art. 416-ter c.p., concernente il voto di scambio politico/mafioso, che ha esteso la portata della norma, prima limitata alle sole dazioni di denaro: riforma salutata come uno strumento in più contro le mafie destinato a togliere spazio alla zona grigia, quella dei colletti bianchi e delle connivenze con le organizzazioni criminali.

Altro intervento significativo è stato l'istituzione della Autorità nazionale anticorruzione (Anac), che ha ampi poteri di intervento in merito alla prevenzione della corruzione nel settore degli appalti pubblici.

La legge, tuttavia, lascia irrisolta una serie di problemi¹⁶⁴ riguardanti la disciplina della prescrizione¹⁶⁵, le normative penali sul falso in bilancio e

¹⁶³ Sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 12228 del 2014.

¹⁶⁴ Può sembrare un paradosso, ma a ripercorrerla, la vicenda dell'anticorruzione (la nascita, la genesi, l'approvazione) è tutta un grande paradosso, che ha partorito una leggina mediocre, una bandierina da piantare sulle macerie della corruzione italiana elevata ormai a sistema, per consentire all'Italia, e al governo Monti, di riscuotere comunque il plauso della comunità internazionale a prescindere dalla concreta efficacia delle nuove norme. Così STASIO D. *Le questioni sul tappeto*. In Cassazione penale, N. 2/2013.

¹⁶⁵ Così si esprime l'ultimo rapporto del GRECO sul punto: *“un fattore decisivo che ostacola l'efficacia del regime sanzionatorio esistente riguarda la questione della prescrizione in Italia e, più in particolare, il rischio che i procedimenti penali per corruzione non vadano a termine perché sono prescritti”; il rapporto si conclude con la seguente raccomandazione “al fine di garantire che i procedimenti siano definiti prima della scadenza dei termini di prescrizione, (i) effettuare uno studio sull'impatto che la prescrizione ha sui procedimenti per corruzione al fine di stabilire l'entità e le cause dei problemi che potrebbero essere identificati a seguito di tale indagine; (ii) adottare un piano di azione specifico per affrontare e risolvere, entro tempi stabiliti, i problemi che dovessero emergere*

sull'autoriciclaggio, oggetto, queste ultime, di un disegno di legge tuttora in cantiere¹⁶⁶.

Pertanto, a voler schematizzare gli aspetti più innovativi della Riforma da un punto di vista penal-codicistico, si può agevolmente sostenere che la Legge 190 non ha rappresentato uno strumento di riforma strutturale dei reati contro la P.A., ma è intervenuta *de facto* nel risistemare le 4 macro-aree di illeciti.

Incontestabile è il fatto che il legislatore ha provveduto a creare una figura di reato all'art. 318 c.p. che – da ipotesi minore – diviene l'archetipo¹⁶⁷ dei reati corruttivi, attribuendo così esplicito riconoscimento alla figura della corruzione per asservimento¹⁶⁸; ha delimitato le ipotesi di concussione¹⁶⁹ in

dall'indagine; (iii) rendere pubblici i risultati di questa attività di studio” così D. STASIO in *op.cit.* Cassazione Penale

¹⁶⁶ JAZZETTI A. e BOVE A., *La legge anticorruzione. Riforma del reato contro la P.A.*, vol. I, in *Collana di Diritto ed Economia*, Giapeto Editore, 2014.

¹⁶⁷ La riscrittura dell'art. 318 c.p. costituisce, insieme all'elaborazione dell'ipotesi di indebita dazione di utilità (art. 319 quater) e all'introduzione dell'ipotesi di traffico d'influenze (art. 346 bis), la chiave di volta di un intervento normativo che incide sui caratteri dello statuto penale della P.A. Da ipotesi minore, che prevedeva la corruzione impropria per atto conforme ai doveri d'ufficio, l'art. 318 si trasforma in norma che scolpisce i lineamenti dell'archetipo del reato di corruzione passiva, del quale le altre incriminazioni costituiscono, ciascuna, un sottoinsieme. Una scelta ispirata a criteri di razionalità sistematica, che ha ricevuto consensi dai primi commenti di dottrina.

¹⁶⁸ Si è al cospetto di una figura che da decenni suscita l'interesse dell'interprete, il quale è stato chiamato a risolvere il problema del suo inquadramento all'interno di un sistema – qual era quello delineato dal codice penale del 1930 – che, fino alla recente riformulazione dell'art. 318 c.p. ad opera della l. 6 novembre 2012, n. 190, è sempre stato permeato dal requisito dell'atto d'ufficio, «contrassegno tipico» e «cuore» dei delitti di corruzione. Cfr. MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 925 e CINGARI, *I delitti di corruzione*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di Palazzo, ESI, 2011, p. 166.

Il tutto relativo al commento di cui alla sentenza *Cass. Pen.*, 15 ottobre 2013, sez. VI, n. 9883 che offre lo spunto per affrontare più da vicino la figura del c.d. «asservimento» delle funzioni del pubblico ufficiale agli interessi del privato.

Tale ipotesi – in passato descritta ricorrendo ad espressioni quali quella del c.d. «pubblico ufficiale a libro paga del privato» o della c.d. corruzione «a futura memoria» (Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 883) – è definibile come quella situazione in cui «il soggetto pubblico viene dal privato pagato in maniera forfettaria o periodicamente, non perché compia o ometta un determinato atto, ma perché sia disponibile a compiere o ad omettere tutti gli atti che dovessero essere utili al privato, che lo sovvenzionano» (si esprime in questi termini Davigo, *Falso in bilancio, concussione e corruzione*, in *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto. Aspetti sostanziali e processuali*, Manna (a cura di), Cacucci, 1998, p. 27).

senso stretto, escludendo dal novero dei soggetti attivi, la figura dell'incaricato di pubblico servizio; ha spaccettato l'ipotesi di concussione per induzione ritrovata all'art. 319 quater c.p., prevedendo parimenti un trattamento sanzionatorio anche per l'indotto. Ha introdotto, infine, l'ulteriore figura di reato di cui all'art. 346 bis c.p. per le condotte lesive dei principi di imparzialità e trasparenza dell'agire pubblico¹⁷⁰.

Si ritiene che il legislatore, attraverso lo sdoppiamento del reato di *concussione* in *concussione per costrizione* ed *induzione indebita a dare o promettere utilità*¹⁷¹, abbia inteso differenziare non solo le condotte abusive, ma anche le conseguenze delle condotte medesime sul soggetto passivo.

Nella concussione, l'abuso del pubblico ufficiale si manifesta attraverso una condotta di costrizione carica di violenza psichica che determina nel soggetto passivo uno stato di soggezione.

Nella induzione indebita, l'abuso del pubblico ufficiale o *dell'incaricato di un pubblico servizio*, figura assente nella disposizione che precede, si

¹⁶⁹ DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in Dir. pen. cont. 2012, n. , p. 243, Secondo gli AA. le principali modifiche introdotte dall'art. 1 della legge n. 190 del 2012 in relazione al delitto di concussione sono essenzialmente le seguenti: eliminazione dell'incaricato di pubblico servizio quale soggetto attivo qualificato del reato: nella attuale formulazione il reato può essere commesso esclusivamente dal pubblico ufficiale, ferme le regole del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio¹⁶⁹; aumento del minimo edittale della pena detentiva da anni quattro ad anni sei di reclusione; eliminazione dal delitto di concussione della condotta per induzione ed introduzione del reato di cui di cui all'art. 319-quater (Induzione indebita a dare o promettere utilità) per la condotta induttiva. Nella attuale formulazione, difatti, il delitto di concussione può realizzarsi solo nella forma esplicita, attraverso una condotta costrittiva, mentre nella previgente disposizione costrizione ed induzione si mostravano quali condotte alternative ed equivalenti.

¹⁷⁰ *Prime Note sulla Riforma dei Reati contro la P.A.*, Paolo Ielo, Sostitutore Procuratore, Gruppo Reati contro l'economia, Procura di Roma.

¹⁷¹ CASARTELLI-ROSSI, *Le misure anticorruzione*, Torino, 2013, p. 99.

manifesta attraverso una condotta di persuasione e di pressione che induce il soggetto passivo, pur non costretto¹⁷² (questa la ragione del suo assoggettamento alla pena ai sensi del secondo comma dell'art. 319-quaterc.p.), ad effettuare il versamento o la promessa.

Così, la concussione si distinguerebbe dalla induzione indebita dalla differente modalità attuativa dell'abuso nonché dalla differente intensità della pressione esercitata sul soggetto passivo¹⁷³.

In conclusione, può osservarsi che il legislatore italiano, spinto dalle pressioni di provenienza internazionale, ha assunto le vesti di un *pater familias* moralizzatore, imponendo al privato di dar fondo a tutte le sue forze per resistere alla *mela offerta dal serpente*¹⁷⁴.

¹⁷² «Il termine costringe dell'art. 317 c.p., modificato dalla legge n. 190 del 2012, significa qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o a lucro cessante. Rientra invece nell'induzione ai sensi del successivo art. 319-quater la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità. In questo caso è punibile anche il soggetto indotto che mira ad un risultato illegittimo a lui favorevole, salva l'irretroattività della legge penale». Cass. VI, 5 dicembre 2012, n. 3251, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 23 gennaio 2013.

¹⁷³ SPADAROPASTORE, *Il penalista. Legge anticorruzione*, 2012, Milano, p. 50

¹⁷⁴ «Giustissimo verrebbe da dire, ma poco realistico, in un sistema socio-economico complesso, in cui il funzionario può essere anche estremamente scaltro. [...] La legge sembra esigere dalla parte spesso più debole del rapporto con la P.A. un dovere di resistenza (sembrerebbe nella sola induzione), ma nei confronti dei funzionari poco onesti». C. DI MARZIO, in *op. cit.*, pag. 540.

Par. 4.

Corruzione per asservimento post riforma.

Come anticipato, con la “legge anticorruzione” n. 190 del 2012, il Legislatore ha tentato di conseguire gli obiettivi della “prevenzione” e “repressione”; a tale scopo ha sostituito integralmente il previgente art. 318

c.p. con una nuova disposizione, intitolata “Corruzione per l’esercizio della funzione”¹⁷⁵.

La Corte di Cassazione¹⁷⁶ ha avuto modo di occuparsi della nuova figura, affrontando talune questioni non solo di natura intertemporale, ma più in generale sulla struttura dell’inedita ipotesi di reato.

I Giudici hanno affermato che la riformulazione dell’incriminazione di cui all’art. 318 c.p. non ha determinato l’*abolitio criminis* (totale o parziale) della previgente fattispecie di corruzione impropria.

In sostanza, si è omologata alla figura della corruzione per atto conforme ai doveri d’ufficio quella della corruzione per *mero asservimento della funzione pubblica agli interessi del privato*, assemblando in un nuovo enunciato legislativo le previgenti classi di fattispecie con quelle nuove, relative ai casi in cui il pubblico ufficiale si pone a disposizione del corruttore in violazione dei doveri di imparzialità, onestà e vigilanza che in virtù della legge incombono su di lui¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Art. 1, comma 75, lett. f, l. n. 190 del 2012. Per quanto riguarda la modificazione della figura della corruzione impropria, parla giustamente di «novità concettualmente più importante» BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, pag. 5 ss.

¹⁷⁶ Cassazione penale, sez. VI, sentenza 03.05.2013 n° 19189.

¹⁷⁷ Cfr. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Legge anticorruzione*, in questa rivista, 2012, suppl. al fasc. n. 11, pag. 7; PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, Inserto 13, p. IX ss.; PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, fasc. 3, p. 783 ss.; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1235 ss.; ANDREAZZA-PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, in *Dir. pen. cont.*, p. 2 ss.; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, (www.penalecontemporaneo.it), p. 14 ss.; IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, in *Resp. amm. soc.*, n. 1, 2013, p. 14 ss.; FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze “minori” su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2690 ss.; CINGARI, *La corruzione per l’esercizio della funzione*, in *AA.VV., La legge anticorruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero,

Uno degli aspetti che consente di introdurre i primi spunti di riflessione attiene alla disomogeneità delle condotte descritte nella fattispecie di reato di nuova formulazione. Si aggiunga a ciò, l'ampia forbice edittale – reclusione da uno a cinque anni – che, di fatto, investe il giudice del potere di commisurare la pena alla condotta materialmente posta in essere dall'agente, creando soltanto nella fase sanzionatoria quel momento di discernimento oggettivo tra le ipotesi figurate dalla norma.

In tal senso viene a garantirsi il principio di ragionevolezza praticato dal giudice¹⁷⁸.

Il contenuto intimistico della norma, ai fini della configurazione della corruzione impropria, consente di porre l'attenzione del lettore principalmente sull'esercizio delle funzioni o dei poteri, risultando scomparso il riferimento all'atto d'ufficio legittimo già adottato o ancora da adottare da parte del pubblico agente¹⁷⁹, diversamente da quanto previsto per la configurazione della corruzione propria, ancorata tutt'oggi in modo espresso all'adozione di un atto illegittimo.

Giappichelli, 2013, p. 405 ss.; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, t. I, Giuffrè, 2013, p. 649 ss.; GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in Arch. pen., 2013, fasc. 1, p. 51 ss.

¹⁷⁸ In senso critico, cfr. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in Dir. pen. cont. riv. trim., (www.penalecontemporaneo.it), 2012, n. 3/4, p. 7 ss. Evidenzia inoltre perplessità sul piano del rispetto del principio di proporzionalità della pena nella riunione in un'unica figura di reato di condotte connotate da un differente disvalore astratto, MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, E.S.I., 2012, p. 163. Si osserva poi al riguardo che le differenti situazioni tipizzate si riflettono sul piano dell'elemento psicologico (cfr. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 1237).

¹⁷⁹ In giurisprudenza si riteneva configurabile la corruzione impropria non soltanto riguardo agli atti vincolati del pubblico ufficiale, ma anche con riguardo a quelli discrezionali, sempre che questi non siano contrari ai doveri d'ufficio (Sez. VI, 8 novembre 1996, n. 10851, in questa rivista, 1998, p. 71; Sez. VI, 17 novembre 1994, ivi, 1995, p. 2129).

Il passaggio rivoluzionario della riforma si prospetta in riferimento al superamento della dicotomia tra l'atto d'ufficio legittimo nella corruzione impropria (art. 318 c.p.) e illegittimo nella corruzione propria (art. 319 c.p.)¹⁸⁰.

L'evoluzione riscontrata nella realtà criminologica ultimamente emersa, ha imposto al Legislatore di prescindere dal riferimento specifico all'atto in ragione della consapevolezza del processo di progressiva *smaterializzazione* dell'elemento dell'atto d'ufficio, altresì in ragione delle osservazioni prospettate dalla dottrina sull'esperienza giudiziaria più recente, che ha messo in luce casi gravi e frequenti caratterizzati dalla stabilità del rapporto tra le parti, tale da non esaurirsi nel mero compimento di un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio, ma piuttosto espressione di una corruzione sistemica tra il privato, in grado di controllare l'intera attività del funzionario pubblico o del politico, e questi ultimi.

Si è trattato quindi di ripensare i delitti di corruzione sulla scorta della tendenza dei fatti di corruzione a diventare “sistemici”, ovvero svincolati dalla periodicità della prestazione criminosa, spesso dimostrata dall'ipotesi del p.u. *messo a libro paga* del politico.

¹⁸⁰ Cfr. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 406 ss. Si è notato poi che il riformulato delitto di cui all'art. 318 c.p., tende a sovrapporsi al nuovo delitto di induzione indebita ex art. 319-quater c.p. (RONCO, *L'imputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in Arch. pen., 2013, fasc. 1, p. 47 ss.).

Tra le prime impressioni che stridono, però, con l'intento del Legislatore di rispondere ad un'istanza repressiva più incisiva del fenomeno della corruzione, sono senz'altro da annoverare i riferimenti sanzionatori, meno elevati, comminati dall'art. 318 c.p., quasi a lasciar intendere che la corruzione per l'esercizio della funzione, perché priva di quel riscontro materiale che è rappresentato dall'atto prodotto, oggetto del *pactum sceleris*, sia "oggettivamente meno grave"¹⁸¹.

L'intervento legislativo di riforma non ha lasciato tracce in merito all'aspetto morfologico dell'illecito. Il *pactum sceleris* rappresenta l'elemento costitutivo del reato, ed ha ad oggetto l'esercizio dei poteri o delle funzioni da parte del pubblico agente: il compenso (in denaro o altra utilità) che costui riceve, ha l'obiettivo di remunerare la comunione di intenti che il privato ed il pubblico funzionario o politico condividono¹⁸².

Il necessario raffronto con il regime introdotto anche dalle altre disposizioni che sono state oggetto di riforma, conferma quanto l'accertamento dell'esistenza di un accordo segni la linea di confine con la fattispecie di istigazione alla corruzione (art. 322, comma 1, c.p.), in cui

¹⁸¹ In tal senso SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 8 ss. In senso critico, invece, IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, cit., p. 15, secondo cui «piegare una funzione o un servizio alla realizzazione di un interesse privato è ontologicamente più grave che piegare a quell'interesse un atto, espressione di quella funzione o di quel servizio, ipotesi sanzionata, con pena assai più grave, nell'art. 319». Per altri spunti cfr. cap. I. "Alcuni studiosi giustificano la scelta del legislatore italiano, con l'argomento comparatistico. Per la normativa spagnola e tedesca, la figura della corruzione per l'esercizio della funzione è sanzionata in modo più lieve della corruzione propria. Sui modelli di lotta alla corruzione spagnoli e tedeschi, cfr. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione*, cit., p. 55 ss.

¹⁸² Cfr. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 5 ss.; IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, cit., p. 16; CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 408 ss.

l'offerta e la promessa di denaro o altra utilità non sono accettate dall'agente pubblico, restando la condotta in uno stadio di sollecitazione.

Sul punto è chiaro l'orientamento della Suprema Corte, allorquando sostiene che sussiste continuità normativa con le previgenti disposizioni di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 322 c.p. (come sostituite dall'art. 1, comma 75, della l. n. 190 del 2012), facendo salvi quei comportamenti che hanno assunto rilevanza penale a seguito dell'introduzione della fattispecie di corruzione per l'esercizio delle funzioni, di cui all'art. 318 c.p., per i quali non potrà chiedersene applicazione retroattiva.

Il confronto tra l'art. 318 c.p. e le altre condotte di corruzione, consente di comprendere in maniera più completa e complessa il reale contributo dato dalla riforma; in effetti, all'interno della forma bilaterale dell'incriminazione, il Legislatore ha rimodulato, altresì, la classe dei possibili "soggetti attivi".

In relazione alla figura del pubblico agente (il corrotto), vi è stata l'inclusione di tutti gli incaricati di un pubblico servizio, e non più solo quelli che rivestono la qualità di pubblico impiegato.

È stata, quindi, eliminata la limitazione contenuta nell'art. 320, comma 1, c.p.¹⁸³

¹⁸³ Per la nuova sottoclasse di soggetti attivi: gli incaricati di un pubblico servizio che non sono pubblici impiegati si tratta di una nuova incriminazione e opera il comma 1 dell'art. 2 c.p. Cfr. ANDREAZZA-PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 novembre 2012, n. 190*, cit., p. 5 ss.

Dal lato del privato (il corruttore), va tenuto presente che l'art. 318 c.p. ha unificato le due fattispecie di corruzione antecedente e susseguente, non essendo più possibile la soluzione legislativa prevista dall'art. 321 c.p., secondo la quale il privato non era punibile se la retribuzione fosse intervenuta dopo il compimento dell'atto d'ufficio: ipotesi di corruzione impropria susseguente¹⁸⁴.

Parimenti è da precisarsi che, sotto il profilo temporale, la connotazione ante riforma contrassegnata dalla dicotomia antecedente/sussequente, non può dirsi definitivamente superata. Certamente, sotto l'aspetto diacronico, perde rilevanza l'alternatività delle due forme, laddove il punto di riferimento necessario, oggi, risulta essere l'atto d'ufficio.

Come precisato nei capitoli precedenti, la corruzione antecedente verrebbe a concretizzarsi nell'ipotesi di accordo tra pubblico agente e privato per la compravendita di un atto che deve essere ancora compiuto; con la seconda ipotesi di corruzione susseguente, invece, si intende la compravendita che ha ad oggetto un atto già compiuto.

Tuttavia, la nuova presentazione dell'art. 318 c.p. farebbe assumerne un nuovo ruolo alla preposizione “*per*”, in modo da spazzare via ogni

¹⁸⁴ Cfr. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 8; BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 6, il quale parla di scelta innovativa del legislatore, che mira a fare “terra bruciata” intorno al fenomeno corruttivo, incriminando fenomeni spesso considerati solo frutto di malcostume.

riferimento al superamento, anche parziale, dell'ipotesi di corruzione impropria susseguente¹⁸⁵.

La preposizione “*per*” assume, secondo un duplice orientamento, una connotazione di “*causa*”, per coloro che collegano l'indebita dazione di denaro o altra utilità o la sua promessa, all'esercizio della funzione o del potere da parte dell'agente pubblico, che li sta esercitando, o li ha esercitati¹⁸⁶, diversamente da chi la inquadra quale “*finalità*”, che determina il presupposto della remunerazione indebita o la sua promessa: oggetto di tale accordo è il mero esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Altresì il superamento dell'elemento della “retribuzione” non consente di conferire eterogeneità alla fattispecie post-riforma. Esso denotava la caratteristica di “corrispettivo” nel sinallagma criminale, al quale dovrà conferirsi il carattere della proporzione, per incontrare il riscontro giurisprudenziale, secondo il quale esso deve essere inteso nel senso di mancanza di sproporzione manifesta tra la prestazione del privato e quella del pubblico ufficiale¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Cfr. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 412 ss.; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 653; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 166, il quale si chiede se la preposizione “*per*” all'interno della nuova formulazione dell'art. 318 vada intesa in senso finalistico o causale: concludendo nel senso che se si accogliesse la prima soluzione ermeneutica, confortata dai lavori parlamentari, saremmo al cospetto di una *abolitio criminis* parziale per quanto concerne la corruzione impropria susseguente dell'agente pubblico.

¹⁸⁶ Cfr. in tal senso PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., p. IX, secondo cui il “*per*” del nuovo art. 318 c.p. deve essere letto indifferentemente in chiave finale o in chiave causale.

¹⁸⁷ Sez. VI, 9 febbraio 1994, n. 4072, in questa rivista, 1995, p. 2136; Sez. VI, 26 settembre 1989, n. 16837, ivi, 1991, p. 751; Sez. II, 21 novembre 1983, n. 3264, in C.E.D. Cass., n. 163610.

La Corte di Cassazione ha precisato che il concetto di proporzione riguarda soltanto la corruzione impropria, e si riferisce alla “retribuzione non dovuta” per il compimento di un atto dell’ufficio, e non pure la corruzione propria relativa al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio. In effetti, in quest’ultima ipotesi non si fa riferimento al concetto di “retribuzione”, essendo sufficiente che la *ratio* sia correlata all’atto contrario ai doveri di ufficio che il pubblico ufficiale, deve compiere o ha compiuto¹⁸⁸.

L’eliminazione del richiamo della retribuzione, ha onerato il legislatore di inserire un corrispondente riferimento esplicito nel codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (art. 54 d.lg. n. 165 del 2001), che vieta a costoro “*di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l’espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d’uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia*” (art. 1, comma 44, l. n. 190 del 2012).

Tutto quanto non includibile all’interno di tale elencazione è indebitamente percepito, pertanto il denaro non è dovuto, quando si tratta di una dazione che alla stregua delle norme amministrative (leggi, regolamenti, prassi e consuetudini che disciplinano l’ufficio) il privato corruttore non ha il

¹⁸⁸ Sez. un., 24 gennaio 1996, n. 2780, PANIGONI, in questa rivista, 1996, p. 2892.

dovere di effettuare, che non trova cioè nell'ordinamento alcuna fonte giustificatrice né in merito all'*an*, né al *quantum*¹⁸⁹.

Passando all'analisi dell'inciso “per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri”, va compreso se si tratti di due termini coordinati – funzioni e poteri – che esprimono una sola idea, oppure, sono siano due modalità alternative di integrazione del reato.

Sembrerebbe preferibile considerare separatamente i due requisiti di fattispecie al fine di esplicarne le caratteristiche.

Quanto al concetto di “funzione”, essa denota l'attività dei pubblici poteri il cui sbocco giuridico prescinde dell'emanazione di un atto¹⁹⁰, ma che designa pertanto, all'interno dell'area precettiva dell'art. 318 c.p., l'insieme delle attività e compiti attribuiti dalla legge al pubblico funzionario.

Il concetto di “potere”, invece indica l'attività posta in essere da un agente pubblico all'interno della gamma dei fini pubblici indicati dalla legge, secondo il principio di legalità.

In questo senso, la titolarità del potere non appartiene in via generale e astratta a tutti i soggetti dell'ordinamento, ma soltanto a quelli individuati dalla norma attributiva del potere e si esercita mediante la produzione di un atto tipico.

¹⁸⁹ Cfr. GROSSO, in AA.VV., *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 202; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2007, p. 233; VENDITTI, voce *Corruzione (Delitti di)*, in Enc. dir., vol. X, Giuffrè, 1962, p. 757.

¹⁹⁰ GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 1988, p. 445 ss.; GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, 2011, p. 339 ss.

Dal punto di vista intertemporale, le modifiche accennate in precedenza hanno determinato il crearsi all'interno della norma una dimensione "generale" ed una "speciale".¹⁹¹

Nel significato assegnabile alla nuova formulazione dell'art. 318 c.p., possono quindi essere ricomprese "tutte" le precedenti ipotesi astratte, più delle "altre nuove". È dunque perfettamente condivisibile la pronuncia della Corte di cassazione¹⁹², secondo la quale il nuovo contenuto dell'art. 318 c.p. dovuto alla riforma Severino, non ha determinato un'*abolitio criminis*, neanche parziale, delle condotte previste dalla precedente formulazione, determinando invece una reale estensione dell'area di punibilità.

Si è venuta a creare una fattispecie onnicomprensiva della materiale condotta posta in essere dall'agente, sganciata da una logica del sinallagma.

Alcuni Autori hanno pertanto, sostenuto che la nuova figura di corruzione per l'esercizio della funzione, *"sia in grado di offrire copertura normativa sia alle ipotesi di corruzione impropria - sino ad oggi ricadenti nella previgente disposizione - sia ai casi di corruzione per l'esercizio della funzione in cui è individuabile un accordo avente ad oggetto "la*

¹⁹¹ Cfr. PADOVANI, *La messa a "libro paga"*, cit., p. X; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 695 ss. Si precisa che "quanto ai rapporti tra le due norme ricavabili dall'avvicendamento delle due versioni dell'art. 318 c.p., l'elemento del "generico" esercizio delle funzioni o dei poteri ha sostituito, nella struttura linguistica della disposizione, lo "specifico" compimento dell'atto "non illegittimo", requisito quest'ultimo ormai scomparso". Cfr. GAMBARDILLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in Cass. pen., fasc.11, 2013, pag. 3857.

¹⁹² Cfr. nota 2.

*compravendita” dell’esercizio della funzione del pubblico agente senza riferimento dunque ad uno specifico atto ”*¹⁹³.

Questa posizione di dottrina, che in realtà corrisponde ad un’interpretazione autentica del legislatore, ribadisce che la messa “*a libro paga*” del pubblico agente in cambio della disponibilità all’asservimento della sua funzione ricade oggi nel nuovo art. 318 c.p., mentre per la configurabilità della più grave figura di corruzione propria, occorrerà individuare un atto in senso formale quale oggetto dell’accordo corruttivo¹⁹⁴.

Ebbene, in riferimento alla concreta ricaduta della riforma sui casi concreti, è da applicarsi il fenomeno della successione meramente modificativa *ex* art. 2 comma 4 c.p. ai casi riconducibili sia alla previgente corruzione per un atto d’ufficio non illegittimo che alla nuova corruzione per l’esercizio della funzione. Dovrà applicarsi la legge più favorevole, essendo rimasto immutato il regime di perseguibilità della condotta, individuabile nella previgente formulazione dell’art. 318 c.p. che prevedeva la reclusione da sei mesi a tre anni, (oggi innalzata ad anni uno nel minimo e cinque di reclusione nel massimo).

¹⁹³ SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., p. 8.

¹⁹⁴ Così PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., p. X. In senso decisamente contrario, cfr. IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, cit., p. 16 ss.

Tra le condotte oggi sussumibili all'interno dell'alveo della corruzione per l'esercizio della funzione, sono, quindi, annoverabili anche alcune di quelle in passato ricondotte all'art. 319 c.p.¹⁹⁵

Sul punto la giurisprudenza prevalente di legittimità riteneva che la mancata individuazione in concreto del singolo atto contro i doveri del proprio ufficio, da omettersi, ritardarsi o compiersi, non facesse venir meno il delitto di cui all'art. 319 c.p., nel caso in cui venisse accertata la consegna del denaro al pubblico ufficiale eseguita in ragione delle funzioni esercitate e per retribuirne i favori¹⁹⁶.

Il reato di corruzione propria sussisteva, ante riforma, anche quando nell'insieme del servizio reso dal pubblico ufficiale vi fosse stato un totale asservimento della funzione agli interessi del privato, concretizzatosi in una sostanziale rinuncia allo svolgimento della funzione in cambio di provati pagamenti in suo favore¹⁹⁷, denotando una commistione di interessi atta a vanificare la doverosa funzione di controllo richiesta al pubblico ufficiale.

¹⁹⁵ Si pensi alla mera messa "a libro paga" dell'agente pubblico, oppure a quelle ipotesi in cui al momento della stipulazione del patto corruttivo non è specificato con precisione l'atto futuro da compiere o quello già compiuto. Si tratta di sotto-fattispecie astratte che, seppure svincolate dal riferimento a uno specifico atto, venivano sussunte, a seguito della più recente elaborazione giurisprudenziale, all'interno dell'ipotesi criminosa di corruzione propria.

¹⁹⁶ Sez. VI, 15 febbraio 1999, n. 3945, in questa rivista, 2000, p. 1223; Sez. VI, 5 febbraio 1998, n. 2894, ivi, 1999, p. 3405, con nota di RAMPIONI, I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto di ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici; Sez. VI, 5 marzo 1996, ivi, 1997, 1338; Sez. VI, 29 ottobre 1992, ivi, 1994, p. 1518.

¹⁹⁷ Sez. VI, 9 dicembre 2003, n. 2622, in C.E.D. Cass., n. 227246. In dottrina, in tal senso, cfr. le osservazioni di DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 294 ss.

Cosa resterà pertanto di tutte quelle ipotesi esaminate negli ultimi dalla giurisprudenza, in cui si è fatto a meno dell'atto d'ufficio¹⁹⁸? Sono ipotesi che devono essere oggi ricondotte “in blocco” al paradigma della nuova corruzione funzionale *ex art. 318 c.p.*, oppure è necessario sottrarre a tale trasmigrazione normativa una tipologia di casi che continua a risultare penalmente rilevante *ex art. 319 c.p.*?

Al fine di fornire una possibile soluzione ai quesiti prospettati, sarà opportuno ripartire dal modello delle questioni di diritto intertemporale in successione cronologica.

Le condotte di cosiddetta corruzione *sistemica*, che ruotano intorno alla più volte citata *messa a disposizione* del funzionario pubblico, sono confluite nell'alveo descrittivo della fattispecie dell'art. 319 c.p.

In questo senso la giurisprudenza ha individuato, quale oggetto materiale del reato, sia l'accordo per il compimento di un atto non necessariamente individuato *ab origine* ma almeno collegato a un *genus* di atti preventivamente individuabili, sia l'accordo che abbia ad oggetto l'asservimento – più o meno sistematico – della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, senza ulteriori specificazioni, altresì per futuri favori¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Cfr., in proposito, FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione*, cit., p. 2691 ss.

¹⁹⁹ Sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887, GIORDANO, Cass. Pen, 2003, p. 3310 ss.; Sez. un., 27 settembre 2007, n. 2451, MAGERA, ivi, 2008, p. 898 ss.; Sez. un., 26 febbraio 2009, RIZZOLI, n. 24468, ivi, 2009, p. 4113 ss. Per

La Corte di Cassazione ha ritenuto di dover ordinare, le condotte di semplice messa a “libro paga”, ovvero quelle relative a patti corruttivi che non hanno ad oggetto un atto specificamente individuato da compiere o già compiuto, come sussumibili tanto nella nuova corruzione per la funzione (art. 318 c.p.), quanto nella corruzione propria secondo il diritto vivente (art. 319 c.p.).

Non c'è dubbio che ricorra una ipotesi di apparente concorso di reati *ex art. 15 c.p.*, giacché è individuabile una relazione di specialità sincronica in astratto tra le due norme.

Il rapporto *genus a species* è orientato nella seguente direzione: “generale” è la norma che si ricava dall’art. 318 c.p.; “speciale” è la restante dell’art. 319 c.p.²⁰⁰.

La soluzione sarebbe a portata di mano. In base alla disciplina prevista dall’art. 15 c.p., dovrebbe applicarsi tutt’ora l’art. 319 c.p. in quanto esprime la norma speciale²⁰¹.

Senonché tale soluzione non può essere accolta; perché riduzionista in merito ad alcuni importanti argomenti.

ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza, cfr. GAMBARDELLA, *L'irretroattività*, in Trattato di diritto penale. Parte generale, vol. I, diretto da CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Utet, 2012, p. 239 ss.

²⁰⁰ Cfr. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 786, secondo cui si tratta di una specialità unilaterale per specificazione.

²⁰¹ Cfr. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 15, ad avviso del quale «che poi il novello illecito non si applichi alle figure “specializzate” ex artt. 319, 319-ter c.p., è circostanza dovuta alla loro (perdurante) compresenza».

Le variabili che complicano la soluzione del problema sono le seguenti: le condotte in esame, in precedenza, erano punite dalla prevalente giurisprudenza sulla scorta di una interpretazione non “letterale” dell’art. 319 c.p.; si è così pervenuti ad una dilatazione del campo applicativo dell’incriminazione che riguardo ad alcune ipotesi è da considerare più vicina alla interpretazione di natura analogica che meramente estensiva. La nuova corruzione per l’esercizio della funzione (art. 318 c.p.) si adatta molto meglio a quelle condotte in cui non v’è riscontro materiale dell’atto da compiere, ma c’è la semplice accettazione di denaro o altra utilità da parte del funzionario.

Sembrerebbe maggiormente appagante una soluzione in termini di sussidiarietà sul piano “funzionale” dell’art. 318 c.p. rispetto all’art. 319 c.p., dato che l’applicazione dell’art. 318 c.p. postula la mancata identificazione dell’atto compravenduto²⁰².

Muovendo allora dalla funzione “sussidiaria” della corruzione *ex art. 318 c.p.*, si dovrebbe quindi affermare che – sebbene il legislatore abbia introdotto una norma generale, il novellato art. 318 c.p., lasciando in vigore la norma (ormai) speciale (art. 319 c.p.) – tutti i casi concreti, in cui l’atto d’ufficio non era identificato compiutamente (ricondotti in passato alla norma oggi speciale attraverso una interpretazione estensiva e talvolta

²⁰² Così PADOVANI, *La messa a “libro paga”*, cit., p. X.

analogica), devono essere puniti da quest'ultima, fatta salva la regola dell'art. 2, comma 4, c.p.

Tale, l'orientamento di una parte della dottrina, secondo cui, ad esempio, la messa a "libro paga" del pubblico agente deve oggi essere perseguita attraverso il nuovo art. 318 c.p., perché *"la riformulazione dell'art. 318, formalmente estensiva dell'area dell'illecito, non è tale rispetto al diritto giurisprudenziale, e risulterebbe invece in bonam partem, dislocando sul terreno della corruzione impropria fatti in precedenza valutati come corruzione propria"*²⁰³.

Per altro verso tale orientamento sembrerebbe rappresentare una volontà autentica del Legislatore, che in questo modo "esce allo scoperto", palesando che, con la nuova ipotesi di reato ha voluto effettivamente chiarire che la giurisprudenza formatasi nel recente passato sul punto è da respingere perché non corretta.

In pratica la disciplina dell'art. 15 c.p. viene ad essere derogata, come consentito dalla stessa norma, capovolgendo la prevalenza della *lex specialis* in favore di quella generale.

In conclusione, pur essendo la norma ricavabile dall'art. 319 c.p. speciale riguardo a quella ricavabile dall'art. 318 c.p., andrebbe impiegata quest'ultima disposizione, perché prevede una fattispecie astratta alla quale

²⁰³ PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 7 e p. 17.

ricondere con maggiore precisione una condotta concreta di messa a “libro paga” o di corruzione di tipo sistemico.

Ma pare che anche questa soluzione, sulla valorizzazione estrema del profilo della sussidiarietà della nuova corruzione funzionale rispetto alla corruzione propria, non possa tuttavia essere accolta.

Essa è insoddisfacente in merito all’attuale conformazione del sottosistema normativo della corruzione.

Sarebbe più appropriato andare alla ricerca di un criterio equilibrato e ragionevole per distinguere i casi che restano all’interno dell’art. 319 c.p. (corruzione propria) da quelli che oggi rilevano ai sensi del nuovo art. 318 c.p. (corruzione funzionale).

Non sembra che le due soluzioni sin qui prospettate possano ritenersi soddisfacenti: né quella fondata sul criterio della specialità; né quella che privilegia l’aspetto della sussidiarietà.

L’introduzione della nuova formulazione dell’art. 318 c.p. ha dato l’addio alla tipologia di corruzione per la funzione costruita su di un “modello mercantile” della condotta criminosa, preferendo un “modello clientelare”, strutturato sulla semplice infedeltà del pubblico agente, che priva di centralità il momento sinallagmatico tra la dazione (o promessa) e uno specifico atto d’ufficio²⁰⁴.

²⁰⁴ SPENA, Il «turpe mercato», cit., p. 20 ss., p. 564 ss.

L'abbandono del requisito dell'atto ha alterato il meccanismo logico delle variabili di riferimento. Con il distacco dalla concezione mercantile il richiamo non è più al singolo atto o ad una pluralità di atti, ma più genericamente all'esercizio della funzione.

Nell'opzionato schema corruttivo di tipo clientelare, il contenuto offensivo è qui incentrato essenzialmente sul patto, e il pericolo per il corretto funzionamento della pubblica amministrazione è solamente eventuale.

L'oggetto del *pactum sceleris* non è precisamente determinabile.

La nuova corruzione per asservimento della funzione sanziona gli accordi tra privato e soggetto pubblico, allorché la dazione o la promessa siano finalizzati al compimento di generici servizi da parte di quest'ultimo a favore del primo; quando cioè il pubblico agente, dietro compenso, si impegni a porsi o a restare a disposizione del privato per presenti o future necessità di varia natura²⁰⁵.

La riforma sembra aver affidato all'art. 318 c.p. la tutela del bene della fiducia dei cittadini circa la lealtà, correttezza e fedeltà dei pubblici agenti, polarizzato più sull'imparzialità della pubblica amministrazione, piuttosto che sul buon andamento della stessa. Questi ultimi due momenti, imparzialità e buon andamento sono tutelati insieme nel successivo art. 319 c.p.

²⁰⁵ In tal senso, espressamente, M. ROMANO, I delitti contro la pubblica amministrazione, cit., p. 187 ss

Ebbene dalle premesse concettuali sin qui delineate, sembrerebbe ragionevole sostenere che una porzione dei casi astrattamente riconducibili al paradigma dell'asservimento della funzione pubblica ad interessi privati, in totale assenza del riferimento all'atto d'ufficio, dovrebbe continuare a rilevare ai sensi del delitto di corruzione propria sulla scorta di due fondamentali argomenti.

In primo luogo, l'art. 319 c.p. esprime oggi una norma speciale rispetto a quella ricavabile dal coesistente art. 318 c.p.; e dunque in base alla regola dell'art. 15 c.p. dovrebbe prevalere in quanto *lex specialis*.

In secondo luogo, e soprattutto, sussiste una evidente omogeneità di disvalore tra alcune ipotesi di asservimento della funzione precedentemente assegnate alla corruzione propria (si pensi ad esempio alla verifica fiscale superficiale compiuta da agenti della Guardia di finanza a fronte di un corrispettivo non dovuto) e la compravendita del singolo provvedimento amministrativo illegittimo (quale ad esempio un permesso di costruire una abitazione privata). I casi d'infedeltà pura, nei quali non è accertato un nesso sinallagmatico, resterebbero nell'ambito applicativo del nuovo art. 318 c.p.

Inoltre, dovrebbero essere sussunti all'interno del campo applicativo del nuovo delitto di cui all'art. 318 c.p. i casi di asservimento delle funzioni o dei poteri agli interessi dei privati dietro compenso, allorché si tratti di

un'attività dovuta e priva di spazi di discrezionalità. Si deve trattare chiaramente di funzioni o poteri che ineriscono concretamente all'ufficio o al servizio dell'agente pubblico: l'attività svolta deve rientrare nella sua competenza funzionale²⁰⁶.

La linea di demarcazione così tracciata trova una parziale corrispondenza nel Progetto di legge “Ferranti” del 2012²⁰⁷: dove si introducono ben due nuove figure di corruzione per lo svolgimento della funzione: la prima e meno grave figura è costituita dalla corruzione *in relazione allo svolgimento della funzione*, che prescinde dal legame tra un atto predeterminato e l'utilità indebitamente corrisposta o promessa; la seconda fattispecie punisce *l'asservimento continuativo, totale o parziale, della funzione*.

In conclusione il quadro normativo di riferimento, altresì in ragione degli orientamenti giurisprudenziali richiamati e delle posizioni paventate in dottrina, porta a distinguere almeno due macro-ipotesi: la prima, riferibile all'art. 319 c.p., in cui, seppure il patto corruttivo non abbia ad oggetto uno specifico atto individuale, sia tuttavia possibile stabilire il genere di atti o comportamenti che il funzionario si è impegnato a compiere (o ha compiuto) a favore del privato, prendendo in considerazione la sfera di

²⁰⁶ Ad avviso di M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 189, la corruzione per l'esercizio della funzione si applica nei soli casi di conformità ai doveri, sostituita dall'art. 319 c.p. quando l'accordo verta altresì sul compimento anche solo di un atto contrario ai doveri dell'ufficio, oppure sulla omissione o ritardo di un atto dovuto.

²⁰⁷ Sulla proposta di legge “Ferranti e altri” presentata alla Camera dei deputati il 25 gennaio 2012, cfr. CINGARI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 164; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 118.

competenza funzionale dell'agente, le caratteristiche del corruttore e le modalità del pagamento concordate²⁰⁸; la seconda, riferita al nuovo art. 318 c.p., in cui l'agente pubblico si accorda con il privato corruttore, nel senso di mettere a disposizione di quest'ultimo la sua funzione o i suoi poteri in relazione al compimento di eventuali e non specificati atti (o comportamenti) che si riflettono a vantaggio del privato. Qui la dazione (o promessa) è finalizzata non ad ottenere un determinato o determinabile atto d'ufficio dal pubblico agente, ma a creare i presupposti per un legame duraturo e fidelizzato per future attività che al momento del patto non sono determinate né determinabili. L'atto sarà qui totalmente sostituito dalla funzione all'interno del *pactum sceleris* come oggetto di mercimonio. Sono ipotesi di mera infedeltà, meno gravi delle precedenti, che correttamente devono essere allocate in una diversa norma che le punisca in modo meno severo, tutelandosi in questi casi la semplice fedeltà e lealtà dei pubblici agenti.

In pratica, con l'innesto della nuova figura della corruzione per l'esercizio della funzione si è sottratta all'area incriminatrice dell'art. 319 c.p., soltanto quella porzione di fatti che, a ben vedere, erano ricondotti – da parte della giurisprudenza di legittimità – alla disposizione in tema di

²⁰⁸ Sul punto, cfr. CINGARI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 178.

corruzione propria in virtù di una attività interpretativa di natura chiaramente “analogica”²⁰⁹.

Par. 4.

Critiche alla Riforma

Della Riforma Severino si è detto che pur non essendo “*la legge migliore in assoluto che si potesse concepire nella materia in esame [...]* segna un significativo passo in avanti rispetto al diritto previgente, tanto più meritevole di apprezzamento in considerazione del quadro politico in cui è stata prodotta: una buona legge, dunque, ancorché perfettibile”²¹⁰.

Forti critiche comunque sono state avanzate da più parti.

In primis, con riferimento alla tecnica legislativa utilizzata: in effetti la legge, definita un *monstre* giuridico, consta di soli due articoli, dei quali il primo è strutturato in 83 commi mentre il secondo si limita ad introdurre la clausola di invariazione finanziaria.

La legge, che sarebbe dovuta essere un provvedimento organico ad ampio respiro, nonché approcciare al tema in tutte le sue manifestazioni, ha

²⁰⁹ Cfr. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica*, cit., p. 68 ss.

²¹⁰ E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*. In *Diritto Penale Contemporaneo*.

lasciato fuori: i rapporti tra spese politiche e finanziamenti, il tema dei controlli, la disciplina della prescrizione, il reato di falso in bilancio, e l'autoriciclaggio.

L'impressione *prima facie* che si ricava dalla lettura della norma è confermata dalle valutazioni espresse dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, Vito D'Ambrosio, il quale ha sostenuto, nella requisitoria della legge Severino all'esame delle Sezioni Unite, che la legge *“ha posto più problemi di quelli che voleva risolvere, perché nelle norme c'è mancanza di indicazioni nitide”*.

Non solo lo sdoppiamento delle condotte di corruzione per costrizione e per induzione ha creato due fattispecie comportamentali difficilmente distinguibili nella pratica, ma ha generato, altresì, problemi connessi all'applicabilità delle contestate condotte a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della normativa²¹¹.

Critiche di natura politico criminale inducono a ritenere che, in seguito all'introduzione della nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità e alla novità costituita dall'incriminazione del privato indotto, le *chances* investigative e repressive risultano notevolmente frustrate, essendosi ridotta la possibilità di servirsi delle dichiarazioni delle

²¹¹ Questione poi affrontata e risolta dalle Sezioni Unite Corte di cassazione il 14 marzo 2014 con udienza del 24 ottobre sentenza n. 12228. Con ordinanza del 9 maggio 2013 n., 20430 la VI sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alla Sezioni Unite la non facile soluzione della questione relativa alla linea di demarcazione tra fattispecie di concussione, prevista dal novellato art. 317 c.p. e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall'art. 319 quater c.p.) soprattutto con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quelle di induzione.

vittime quali soggetti informati sui fatti, pertanto estranei alla dualità soggettiva penalistiche che rileva ai fini di perseguibilità penale²¹².

Del resto, un simile risultato è stato altresì rafforzato in conseguenza dell'introduzione della figura autonoma di reato di cui all'art. 319-quater c.p., ed in particolare del suo secondo comma, che oggi prevede anche la punibilità del privato, introduzione la cui *ratio* è stata individuata dalle Sezioni Unite della Cassazione²¹³ proprio nell'esigenza di “*chiudere ogni possibile spazio d'impunità al privato, non costretto ma semplicemente indotto*” alla dazione o promessa indebita²¹⁴.

Insomma, anche con la concorrenza di tale nuova specifica incriminazione del privato, nell'ordinamento italiano è stato chiarito con maggiore forza come persino da un soggetto indotto sia esigibile una resistenza rispetto alla pressione induttiva del pubblico agente; l'obiettivo primario della norma è stato appunto ritenuto quello di disincentivare lo sfruttamento opportunistico di una condotta abusiva di un pubblico agente, mandando così anche in tal caso un messaggio chiaro, proprio nella prospettiva, che qui si vuole evidenziare, della funzione di prevenzione generale: pagare

²¹² “In realtà, per i fatti oggi descritti dalla nuova norma, è venuto meno un efficace strumento di persuasione, che in passato era utilizzato dai giudici per ottenere una testimonianza dal corruttore: si fa riferimento al fatto che, spesso, si prospettava al privato una qualificazione come vittima di concussione, garantendogli, in sostanza, l'impunità per i fatti confessati, ma ottenendo così di far emergere le responsabilità di pubblici ufficiali corrotti.” G. DE MAGISTRIS, *I delitti di corruzione in un confronto fra l'ordinamento italiano e spagnolo*, in *Diritto penale Contemporaneo*.

²¹³ Cfr. Cass. Pen. Sezioni Unite, 14 marzo 2014, n. 12228.

pubblici funzionari, salvo il caso di vera e propria costrizione scriminante, è un illecito.

Altra causa del fallimento della normativa di nuova promulgazione è la totale mancanza di una politica di sensibilizzazione e quindi di implementazione culturale dei valori introdotti.

Infatti il provvedimento, approntato e approvato con solerzia, non è riuscito a vivere di quella fase di metabolizzazione parlamentare e civica che senz'altro sarebbe servita a consentire ai più la *digeribilità* della nuova normativa introdotta²¹⁵.

Sul tema generale dell'efficacia della repressione penale dei fenomeni illeciti nel settore della pubblica amministrazione, si deve poi segnalare che ogni intervento che si proponga il fine di inasprire il sistema sanzionatorio nei confronti dei reati di corruzione, dovrebbe necessariamente intervenire sul sistema di computo della prescrizione, come oggi risulta disciplinato dalla legge n. 251 del 2005.

Senza un radicale ripensamento del regime della prescrizione, ogni modifica legislativa rischia di risultare vana, in quanto è dimostrato dalle statistiche, ed è stato più volte evidenziato dagli studi in sede europea (ed in particolare dal rapporto del GRECO del 23 marzo 2012) che la repressione del fenomeno corruttivo in Italia trova il suo principale

²¹⁵ C. DI MARZIO, in *op. cit.*, pag. 539.

ostacolo nel sistema attuale di calcolo e nei termini troppo brevi della prescrizione.

CAPITOLO III

1. Il fenomeno della corruzione del parlamentare.
2. Precedenti storici.
3. Reato di corruzione e qualifiche soggettive.
4. Configurabilità del reato tra diritto pubblico e diritto penale. Divieto del mandato imperativo.
5. Segue: Immunità.
6. I casi affrontati dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere.

Par. 1.

Il fenomeno della corruzione del parlamentare

“In Italia abbiamo avuto questo fenomeno strano, che le riforme politiche hanno contribuito alla degenerazione morale, e questa, a sua volta, raggiunto un certo grado, ha perturbato maggiormente le funzioni politiche. Il voto non ha nessuna garanzia di serietà e di onestà, e nessuna garanzia da’ all’eletto, per cui in questa nuovissima democrazia si può, anche di abiezione in abiezione, salire al sommo potere. [...] Ora, un sistema che non consente agli uomini migliori di occupare i posti, cui avrebbero diritto; che non migliora quei tristi, che favorisce, anzi li perverte e li conferma alla loro malizia; un sistema che trae la sua origine dal numero, nelle elezioni e a base di numeri si svolge nel Parlamento, e al numero assoggetta leggi e provvedimenti, e al numero sacrifica legalità e giustizia, poiché tutto i ministri commettono pur di non perdere un voto; un sistema, che non ha controlli né freni in nessun potere, ed è pure privo di

un complesso razionale di legislazione, ha bisogno ben altro che di leggi meccaniche e riforme parziali”²¹⁶.

Il contesto politico italiano durante il Governo del Generale Luigi Gerolamo Pelloux, esponente di spicco della destra storica, si mostrava nei contorni socio-politici non diverso dalla connotazione politica che oggi assume il complesso partitico del nostro Paese.

La corruzione imperversava quale male ingiusto in quella Nazione sì giovane, che oggi mostra un volto nuovo e democratico ma allo stesso tempo, ancora conservativo, improntato alle azioni secolari di un popolo, orfano di unità nazionale.

Nel discorso pronunciato nel 1889 dal Senatore Emilio Pascale, Magistrato presso la Corte di Cassazione, di cui se ne è offerto uno stralcio, è impressa la volontà di denunciare le nefandezze di una classe dirigente che, schiava delle rivendicazioni partitiche, dimentica il valore democratico della rappresentanza, proteggendo l'ideale della rettitudine della magistratura, quale ultima e inamovibile spia di legalità.

La prolusione, il cui contenuto risulta di un'attualità sconcertante, invita ad allacciare la storia del nostro Paese, alla politica e la politica alla cronaca dei giorni nostri.

²¹⁶ Cfr. R. RICCI, Corruzione Parlamentare “R.N.”, a XXI V, fasc. 1, 1 marzo 1899, pagg. 23-32, su questo articolo cfr. la sua lettera 20 gennaio 1899. Discorso pronunciato dal Senatore Emilio Pascale, Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione di Roma nella Assemblea generale del 3 gennaio 1899 – Roma, Tip., Forzani 1899 – Luigi LUZZATTI – *Decadenza e risorgimento dei reggimenti parlamentari* (nella nuova Antologia del 16 gennaio 1899) – Carlo F. FERRARIS, *Ordinamenti politici ed educazione politica*- Padova, Drucker, 1899, pag 27.

Secondo il Pascale, la politica è *“campo chiuso...dove i campioni più scadenti fingono di combattere ad armi cortesi, allontanando i migliori e dividendosi senza leggi né riguardi le spoglie del paese”*.²¹⁷

Con l'espressione “corruzione del Parlamentare” si viene ad individuare la condotta di *“chi abbia deciso di esprimere un determinato voto o una certa opinione a fronte della promessa o della dazione di denaro o, ancor più spesso, di altra utilità”*²¹⁸.

La ricerca di un riferimento normativo impone all'interprete di confrontarsi con la disposizione costituzionale dell'art 68 della nostra Carta Costituzionale, che –tralasciando il dato etico e morale – stabilisce che *“i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni”*. Ma il dato letterale certamente non soddisfa l'esegeta, che dalla disposizione costituzionale non pretende imposizioni, quanto piuttosto comprenderne la *ratio*, il principio.

Per una parte della dottrina, in accordo con la giurisprudenza della Corte Costituzionale²¹⁹, l'art. 68 rappresenterebbe una delle modalità di espressione del principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, contenuta nella parte seconda della Carta.

²¹⁷ *Op. cit.* R. RICCI, Corruzione Parlamentare “R.N.”, a XXI V, fasc. 1, 1 marzo 1899, pag.27

²¹⁸ M. AMISANO TESI. *Le tipologie della corruzione*. Ed. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 209.

²¹⁹ In *Giur. cost.* 2006, pag. 3895, con nota di V. GIUFFRÈ, *Insindacabilità dei parlamentari e fonti richiamate in atti tipici tra dubbi e questioni aperte*, pag. 3912.

Secondo questa lettura, vi sarebbe da attribuire alla norma un'interpretazione letterale, per cui sarebbe inammissibile la sottrazione dei membri del Parlamento alle regole di diritto comune, restando insindacabili solo gli atti strettamente inerenti la funzione e non quelli compiuti fuori la sede parlamentare²²⁰.

Il secondo orientamento dottrinale ritiene che l'immunità riguardi, invero, tutti i comportamenti del Parlamentare, comunque collegati all'esercizio dell'attività politica, anche svolta fuori dal Parlamento.

La questione relativa all'art. 68 della Costituzione, che verrà meglio approfondita in prosieguo, non risolve né esaurisce il problema della corruzione del parlamentare per le seguenti ragioni: secondo l'opinione più accreditata in dottrina, *“l'attenzione non va posta sul voto o sull'opinione espressa, bensì su quel comportamento che sta a monte dell'esercizio della funzione, che si esplica nel voto o nell'opinione. [...] Stiamo parlando quindi di un momento cronologicamente e logicamente anteriore rispetto all'atto parlamentare”*²²¹.

I Padri Costituenti non si soffermarono sul punto; la problematica oggi posta all'attenzione dal risvolto penalistico del fenomeno della corruzione del Parlamentare risulta essere, quindi, la seguente: la norma costituzionale

²²⁰ MORTATI. Istituzioni di diritto pubblico, I Cedam, Padova, 1975, pag. 492.

²²¹ M. AMISANO TESI. *Le tipologie della corruzione*. Ed. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 210.

copre solo il voto e/o l'opinione, oppure, anche le cause, le motivazioni che hanno indotto il Parlamentare a quel voto o a quell'opinione?²²²

Per alcuni autori sarebbe auspicabile sul punto un intervento legislativo che non lasci alle ondivaghe interpretazioni dottrinali o giurisprudenziali la perseguibilità del reato²²³.

Dopo aver affrontato in generale il tema della corruzione nei primi due capitoli del presente lavoro, l'obiettivo di questa parte finale dell'elaborato, pertanto, sarà proprio quello di fornire degli spunti di approfondimento e critica, in ordine alla configurabilità del reato di corruzione posto in essere da un membro del Parlamento.

In tale senso un primo sguardo verrà volto verso il fenomeno corruttivo che ha sempre inquinato le dinamiche relazionali, politiche, economiche e sociali del nostro Paese, sin dai tempi più risalenti.

Dalla lettura delle fonti parlamentari, dalle relazioni della Giunta per le autorizzazioni a procedere, fino ad arrivare alla Giurisprudenza più recente, si farà luce su episodi di estrema rilevanza penale, che hanno investito quei componenti dell'Assemblea legislativa, rei di aver *mercanteggiato* la loro funzione .

²²² “E’ difficile immaginare che i Costituenti, nel fissare i principi sui quali si sarebbe dovuto fondare il nostro ordinamento pensassero di voler sottrarre i Parlamentari dalle usuali conseguenze di legge nel caso in cui il voto o l’opinione, anziché essere libera espressione del proprio pensiero, derivassero da un comportamento corruttivo.” Cfr. *op. cit.* AMISANO TESI.

²²³ Cfr. *op. cit.* AMISANO TESI, pag. 211.

Gli ostacoli di natura tecnica alla configurabilità del reato di corruzione del parlamentare, che saranno analizzati di qui a breve, attengono al corretto inquadramento della figura del pubblico ufficiale; al se l'attività svolta dal parlamentare nelle Camere e fuori dalle stesse, sia da qualificarsi, in caso di rilevanza penale, alla stregua del dettato normativo *ex art.* 318 o 319 c.p., o di altre fattispecie di reato introdotte dalla Riforma Severino (si pensi all'introduzione del reato di traffico di influenze illecite *ex art.* 346 bis c.p.) e, infine, se possa dirsi applicabile il regime di immunità previsto dall'art. 68 Cost.

Tali temi, tutti di evidente centralità, troveranno risposte in approfondite analisi dottrinali e giurisprudenziali.

Il diritto penale, in un'ottica di corretto inquadramento della fattispecie da contestare al politico che dovesse rendersi autore del reato di corruzione, non può svincolarsi dalla disciplina penalistica contenuta nella nostra Carta costituzionale. E allora non potrà essere correttamente individuato il concetto di "*atto contrario ai doveri di ufficio*" senza sentire l'esigenza di qualificare le tipologie di attività poste in essere dal parlamentare, che possono entrare nel novero di quelle azioni compiute "*nelle esercizio delle proprie funzioni*" cui fa menzione l'art. 68 Cost.

Un'ulteriore precisazione attiene alla libertà di svolgimento del mandato politico. L'art. 67 Cost., in ragione della propria posizione nella Carta

fondamentale precede il discorso sulle immunità, rendendo il lavoro dell'interprete apparentemente più semplice.

Si potrebbe concludere sostenendo che, ogni qualvolta la volontà del politico, nel procedimento di approvazione di una legge, dovesse essere viziata da un antecedente accordo corruttivo, finalizzato ad orientare le scelte politiche del parlamentare sempre in favore del proprio contraente, si concretizzerebbe il reato di cui all'art. 319 c.p., ovvero il reato di corruzione propria, ovvero corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio. Ebbene verranno articolate tesi che tendono a mettere in discussione questo, apparente, momento di conquista.

Quale posizione dovrà prendere l'interprete nei confronti di un accordo corruttivo finalizzato alla manifestazione di un'espressione di voto sempre frutto dell'accordo criminoso (con evidente violazione dell'art. 67 Cost.) nel caso in cui però, l'espressione del voto da parte del parlamentare sia esattamente corrispondente al proprio intimo convincimento? Potrebbe concludersi condividendo una contestazione *ex art. 319 c.p.* quando l'atto approvato sia in realtà conforme ai doveri di ufficio?

E' evidente come tale spunto di riflessione, che verrà approfondito nella parte finale dell'elaborato, attenga altresì alla problematica inerente la c.d. corruzione per asservimento.

Pertanto ci si affranca da questa breve introduzione rimandando al corpo del lavoro lo sviluppo di tali temi.

Par. 2

Precedenti storici

Il fenomeno della corruzione del Parlamentare trova, nella storia del nostro Paese, riscontro in alcuni gravi episodi, in relazione ai quali si è avuta contestazione del reato in sede giudiziaria. Anno veramente cruciale fu in proposito il 1893²²⁴.

Lo scandalo della Banca Romana rappresenta senz'altro il primo, più grave caso giudiziario che coinvolge rappresentanti delle istituzioni italiane.

Il 31 gennaio 1893 il Procuratore del Re, presso il Tribunale di Roma, presenta domanda di autorizzazione a procedere in giudizio contro “*un brillante deputato ed uomo di lettere*”, nei confronti del quale veniva mossa l'accusa di corruzione per sovvenzioni ricevute nel periodo in cui la Camera votava un disegno di legge di iniziativa governativa per la proroga del privilegio dei biglietti di banca²²⁵.

Il dibattito parlamentare, conclusosi con la concessione dell'autorizzazione a procedere, fu preceduto da un'unica prolusione, da parte dell'on. Napoleone Colajanni, improntata alla prospettazione delle problematiche inerenti l'individuazione del Parlamentare quale pubblico funzionario.

²²⁴ *Op. cit.* G. VASSALI, pag. 203

²²⁵ Documento n. 128 della legislatura XVIII, 1 Sessione.

Il caso non ebbe alcun risvolto giudiziario²²⁶ e fu trattato come un comune caso di inviolabilità²²⁷, in quanto l'unico parlamentare contro il quale si decise di procedere, l'on. Rocco de Zerbi, morì (probabilmente suicida) a Roma il 20 febbraio 1893, *“sì che nei suoi confronti il giudice istruttore non potette che dichiarare l'estinzione dell'azione penale”*²²⁸.

Giuridicamente la vicenda lasciò ai posteri un dato incontrovertibile, in quanto incidentalmente il magistrato, nell'ordinanza di estinzione del reato in merito alla posizione di un concorrente, sviluppò il principio in base al quale il membro del Parlamento va considerato pubblico ufficiale, quanto meno quando esercita le funzioni di segretario o di relatore di una commissione legislativa.²²⁹

Altri procedimenti per corruzione vennero instaurati nel 1895, sempre per via dello scandalo della Banca Romana, nei confronti dell'on. Francesco Crispi e del Presidente del Consiglio, on. Giovanni Giolitti, ma si conclusero con l'emissione di ordinanze di difetto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 47 dello Statuto Albertino, prevedendo la fonte costituzionale la competenza dell'Alta Corte di Giustizia per i reati dei ministri.

I casi di corruzione parlamentare che possono aver interessato l'Italia

²²⁶ Il sospetto di coinvolgimento di uomini politici e di occultamento delle prove portò nel novembre 1893 ad una crisi politica e alle dimissioni del Governo di Giovanni Giolitti, al quale seguì Francesco Crispi.

²²⁷ *Atti parlamentari*, Legislatura XVIII, 1 session, Discussione, tornata del 3 febbraio 1893, pag. 1102 ss.

²²⁸ *Op. cit.* G. VASSALI, pag. 206

²²⁹ L'ordinanza del 15 luglio 1893 può leggersi nell'opera di E. VITALE, *La riforma degli istituti di emissione e gli scandali bancari in Italia, 1892- 1896*, Roma, Camera dei Deputati, 1972, vol. III, pag. 231 a 283. Tra i trattatisti più famosi contrari all'equiparazione del parlamentare al pubblico ufficiale, si potevano già allora annoverare il Majno e l'Impallomeni. Successivamente, anche il Manzini, che dopo il 1930 ufficializzerà questa posizione nell'art. 357 c.p. del codice Rocco, con riferimento anche alla funzione legislativa.

repubblicana hanno trovato maggior riscontro nel reato di “interesse privato in atti d’ufficio” e non può, comunque, registrarsi una casistica giurisprudenziale nutrita.

Particolarmente interessanti appaiono, sul tema, le riflessioni di uno dei Padri Costituenti, Piero Calamandrei, parlamentare ed avvocato; l’illustre studioso offre un illuminante spunto di critica in un suo scritto pubblicato dalla Rivista “*il Ponte*”²³⁰ nel 1947.

Si tratta di un articolo nel quale il giurista fiorentino riflette sulla gravità del caso italiano, nonché sul “*sentimento di sfiducia del pubblico, e specialmente dei ceti medi, contro il parlamento: di questo livore e disprezzo, sia pur mascherato more italico di inchinevole cortigianeria (e accompagnato da quella ammirazione che in Italia molti provano per i farabutti che son riusciti a far fortuna) contro gli uomini politici, considerati tutti come ambiziosi ed avidi avventurieri, che si servono della politica sol per fare i loro interessi*”²³¹.

Il Calamandrei, nella sua analisi critica, prova a ricercare le ragioni e le cause di questo ardore (che senza alcun dubbio, alimenta tutt’oggi il

²³⁰ Rivista mensile di Politica e Letteratura diretta da PIERO CALAMANDREI - Anno III – N. 10 Ottobre 1947 dal Titolo “*la Nuova Italia*”, Firenze, il contributo offerto dal Calamandrei s’intitola: *Patologia della corruzione parlamentare* di Piero Calamandrei.

²³¹ Cfr. *op. cit.* nota 23. La critica dell’ A. ha radici fortemente contestualizzate. Padre dell’Italia Repubblicana, identifica i propri avversari politici nei fascisti che “mascherati da moralisti” infangano la reputazione di altri parlamentari, “*e il pubblico si abbevera con gusto a queste accuse, perché non è ancora arrivato, dopo vent’anni di servitù, a concepire che possa esservi al mondo un governo di persone perbene; e la libertà gli serve per scagliare finalmente contro gli antifascisti gli epiteti tenuti in serbo per vent’anni contro i fascisti!*”

sentimento politico del nostro Paese) e le identifica in “*cause remote, come la solita idea corrente che la politica è una cosa sporca*”²³².

Le pagine de “*il Ponte*” approfondiscono ciò che nella neonata Italia Repubblicana era inteso per “*corruzione parlamentare*”; restringendo il campo di indagine, il Calamandrei definisce il fenomeno sostenendo che è “*più ristretto e più specifico di quello che genericamente si designa come parlamentarismo, quando si adopra questa parola nel senso deteriore e dispregiativo di decadenza politica del sistema parlamentare*”²³³.

Con una critica al sistema partitico parlamentare, lo studioso ne denuncia le instabilità di fondo: esso, infatti “*si dimostra nella realtà assai spesso inidoneo a garantire un governo stabile ed un’azione governativa coerente; specialmente là dove i partiti sono più di due, e nessuno ha forze tali da raggiungere da sé solo la maggioranza, e dove tra essi, invece di una aperta e leale contrapposizione tra il principio conservatore e il principio progressivo, si apre una specie di gara elettorale di ambiguità e di abili reticenze nella quale i programmi in concorrenza tutti si*

²³² L’A. aggiunge “*accanto a queste cause remote, altre cause molto più recenti hanno contribuito a ravvivare negli italiani questo sentimento. In primo luogo la esperienza ventennale del fascismo, il quale ha screditato l’esercizio della politica in due modi: da una parte colla propaganda a base d’irrisione contro i “ludi cartacei” e contro le istituzioni parlamentari, e dall’altra colla esemplare e in un certo senso scrupolosa corruttela dei propri gerarchi, che per vent’anni hanno puntualmente mostrato al popolo come fa ad affermarsi ed a resistere un regime nel quale il libero esercizio del peculato e della malversazione è riconosciuto come ufficiale appannaggio degli investiti di cariche pubbliche. Bisogna ricordare infatti, a causa dei profittatori, che sotto il fascismo la corruzione personale degli uomini politici era considerata non come una deviazione riprovevole e patologica, mai come un fisiologico instrumentum regni, come una istituzione complementare e necessaria del sistema, il quale trovava la sua continua forza motrice e la sua garanzia di stabilità proprio in questa rete di solidarietà ricattatoria che si stabiliva tra complici*”. Cfr. op. cit. nota 23.

²³³ Il Calamandrei richiama, gli studi di MARIO DELLE PIANE, raccolti nel volume *Liberatismo e parlamentarismo* (Città di Castello, 1946).

*somigliano. Allora il sistema parlamentare si corrompe: si annida in esso quel processo degenerativo, fatto di confusione di idee, di commiste fazioni, di ibride alleanze, di riduzione di tutte le questioni politiche a questioni elettorali, che agli inizi della storia parlamentare italiana ebbe il nome di trasformismo (che fu, a detta del Carducci, brutto vocabolo di più brutta cosa).*²³⁴

Nello specificare le differenze tra un contesto politico diffusamente corrotto (in cui il fenomeno criminale, come nel ventennio fascista, si combina tutt'uno con le istanze politiche, in un sistema volto all'appiattimento culturale, all'annientamento dell'iniziativa socio-politica, alla cancellazione dello spirito dialettico) e il fenomeno che qui c'interessa, il Calamandrei prontamente sottolinea la differenza della corruzione del singolo rispetto alla corruzione dell'intero sistema, inquadrandola, *“come disonestà personale [...] Qui si tratta delle scorrettezze e degli abusi imputabili individualmente all'uomo politico, in quanto, investito di un pubblico ufficio col dovere di esercitarlo nell'interesse pubblico, si industria di conseguire per suo mezzo scopi di personale privato profitto (“interesse privato in atti di ufficio” direbbe l'art. 324 del codice penale).*

Questo del profitto personale è un elemento indispensabile per configurare

²³⁴ L'A. precisa che *“non si può dire che la storia del “trasformismo” sia chiusa: la pratica parlamentare di questi ultimi anni, e soprattutto la esperienza del “tripartitismo”, ha fornito allo storico preziosi materiali da aggiungere a quelli antichi. I caratteri tipici del “trasformismo” di un tempo si sono accentuati sempre più a causa della importanza oggi assunta fuori del parlamento dalle organizzazioni sindacali e dai partiti, nei quali si è trasferito il vero fulcro della vita politica”* cfr. *op. cit.* nota 23.

quella corruzione di cui l'opinione pubblica accusa gli uomini politici, considerati appunto come profittatori". L'Autore distingue, così, il c.d. *elettoralismo* – ossia la naturale propensione del politico verso intrighi di palazzo, macchinazioni, accordi finalizzati alla rielezione – dal *profittantismo*, che risponde a logiche di esclusivo profitto personale.²³⁵

Non possedendo l'avvocato fiorentino una sicura ricetta volta alla cura di questa *“malattia intermittente, che si riaffaccia soltanto alla vigilia delle nuove elezioni”* che *“colpisce gli eleggibili, anzi i rieleggibili”*²³⁶, auspica ai suoi colleghi, di imparare a conoscere la *“patologia, dunque, non [la] clinica: [le] malattie, non [i] malati. Conoscere le malattie, e le occasioni di contagio, è soprattutto utile ai sani”*.

L'articolo de *“il Ponte”* si conclude con un richiamo ai rimedi. Essi ci sono ma di natura più morale che legale, di educazione politica più che di repressione giuridica; con un ultimo richiamo al brutale periodo fascista, l'autore si ristora nella libertà di aver potuto dar voce a queste patologie,

²³⁵ Nell'opinione della gente comune, dunque, il “profittantismo” disonorevole e contro il quale il pubblico protesta, è quello a contenuto patrimoniale e privato; in quanto a quello a contenuto puramente politico ed elettorale, e che si potrebbe chiamare, tanto per intenderci, *elettoralismo*, la gente ci fa meno caso e quasi lo ritiene inseparabile da ogni lotta politica. Il pubblico non arriva a capacitarsi che possano esservi uomini così stolti da accettare cariche politiche con proprio sacrificio personale, unicamente spinti dalla devozione al bene comune e da un senso di dovere civico. Se ha accettato, vuol dire che qualche movente personale ce l'ha spinto; e, purché il movente non sia quello di arricchirsi in denaro, tutti gli altri moventi – ambizione, vanità, faziosità, intrigo elettorale – sono condonati e considerati legittimi. Cfr. *op. cit.* nota 23.

²³⁶ Sui rimedi l'A. propone di incidere sul sistema elettorale; infatti *“a evitare cosiffatte tentazioni possono indirettamente provvedere, in una certa misura, le leggi elettorali, le quali stabiliscono la ineleggibilità di certi funzionari, o la incompatibilità*. Di solito le leggi elettorali considerano ineleggibili alla carica di deputato coloro che siano o titolari in proprio o rappresentanti di ditte concessionarie o sussidiate dallo Stato. E ancora *“Sotto certi aspetti il consolidarsi dei partiti ha costituito e costituirà sempre più una ragione di risanamento morale della vita politica: i brogli elettorali fondati sul commercio dei voti, che sono frequenti dove nel collegio uninominale la lotta si appoggia alle clientele personali dei candidati, divengono assai più rari quando le elezioni, più che una lotta di uomini, diventano una lotta di programmi agitati da grandi partiti e quando il mercato dei voti è reso impossibile, se non dalla accresciuta educazione politica, dall'enorme massa di elettori che entrano in lizza col suffragio universale e con lo scrutinio di lista”* Cfr. *op. cit.* nota 23.

quale mera *“garanzia che vi è il modo di risanarle: anch’esse, come certe piaghe che si risanano colla cura elioterapica, guariscono col tenerle esposte alla luce del sole.”*

Par. 3.

Reato di corruzione e qualifiche soggettive.

Una questione da affrontare preliminarmente, per risolvere l'interrogativo circa la configurabilità del reato di corruzione in capo ai membri del Parlamento che *mercanteggino* i propri voti, attiene l'esatto inquadramento del parlamentare nell'ambito dei soggetti attivi dei reati contro la Pubblica Amministrazione.

Si impone, dunque, l'esigenza di definire le figure di Pubblico Ufficiale ed Incaricato di Pubblico servizio, non prima di aver inteso il concetto ed il ruolo di Pubblica Amministrazione.

Per *Pubblica Amministrazione* si intende l'insieme di enti e soggetti – Stato, ministeri, regioni, province, comuni, autorità o agenzie indipendenti e tutte le altre figure – che svolgono in qualche modo una funzione pubblica, nell'interesse della collettività e quindi nell'interesse pubblico. Oggetto della tutela giuridica dei reati contro la Pubblica amministrazione è il regolare funzionamento nonché il prestigio della P.A. ed, in generale, quel “buon andamento” dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

La nozione di *pubblico ufficiale* è, invece, propriamente fornita dal Legislatore all'art. 357 c.p.

L'art. 17, l. n. 86/1990 ha modificato sostanzialmente il contenuto della

norma, la quale testualmente recita: “*Agli effetti della legge penale*²³⁷, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica Amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”.

Balza subito agli occhi del lettore, come la riforma abbia avuto la lungimiranza, di svincolare la qualifica in oggetto dalla natura dell'ente per il quale il soggetto agente opera²³⁸, ed indicare il “pubblico ufficiale” in “*chiunque eserciti una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa*”, specificandosi che “*è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. e dal suo svolgersi per mezzo dei poteri autoritativi e certificativi*”.

L'attuale versione dell'art. 357 c.p. non consente, perciò, di dubitare che il Parlamentare possa essere incluso nel novero dei Pubblici Ufficiali. Ma la questione non è sempre stata così pacifica.

²³⁷ Il legislatore ha voluto non solo ancorare la definizione all'esclusivo ambito del diritto penale, ma nello stesso tempo ha voluto che la stessa accompagnasse non solo l'alveo dei reati contro la pubblica amministrazione ma fosse un pilastro dell'intera parte generale e speciale. STORTONI L., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in CANESTRARI S. - GAMBERINI A. - INSOLERA G. - MAZZACUVA N. - SGUBBI F. - STORTONI L. - TAGLIARINI F., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 1998, 84. Per ulteriori approfondimenti: BONDI A. - DI MARTINO A. - FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino 2008.

²³⁸ CADOPPIA. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, Padova, 2007, 102; ROSINI B., *Il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio e l'esercente un servizio di pubblica necessità*, in *Giurisprudenza Penale*, a cura di DOMINIONI, O. - MANTOVANI F., Padova 1998.

L'art. 207 del codice Zanardelli, infatti, individuava al comma 1 i pubblici ufficiali in *“coloro che sono rivestiti di pubbliche funzioni, anche temporanee, stipendiate o gratuite, a servizio dello Stato, delle Province o dei Comuni, di un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, della Provincia o di un Comune”*; al secondo comma i notai; al terzo, gli agenti della forza pubblica e gli uscieri addetti all'Ordine giudiziario²³⁹.

L'articolo specificava, inoltre, che *“ai pubblici ufficiali sono equiparati, agli stessi effetti, i giurati, gli arbitri, i periti, gli interpreti e i testimoni, durante il tempo in cui sono esercitate le loro funzioni”*.²⁴⁰

Nonostante la norma non fosse esplicita sul punto, in giurisprudenza si era già provveduto ad inquadrare la figura del parlamentare quale pubblico ufficiale, parificabile ai funzionari dell'ordine amministrativo o giudiziario. Dobbiamo tale orientamento, risalente al XIX secolo, ad un precedente giurisprudenziale francese, al quale i giudici italiani decisero di uniformarsi.

Il 24 febbraio 1893 la Corte di Cassazione francese giudicava sullo scandalo della Compagnia e del Canale di Panama, in merito al quale numerosi parlamentari vennero accusati di corruzione. Nella sua requisitoria, l'Avvocato generale Baudouin sostenne che l'art. 177 del

²³⁹ M.O. DI GIUSEPPE, *Qualifiche soggettive nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione*. In Treccani, L'Enciclopedia Italiana. Diritto on line 2012.

²⁴⁰ Nessuna definizione veniva prevista, nel codice del 1889 per la figura di incaricato di pubblico servizio, che, invero, veniva richiamata solo per disciplinarla quale soggetto passivo del reato di ingiuria dall'art. 369 c.p.

Code Penal fosse applicabile anche ai senatori e ai deputati, e pure al di fuori delle ipotesi per cui nel 1889 detto articolo era stato esteso a persone che rivestivano mandato elettivo.

La dottrina penalistica francese, al contrario, fino al codice del 1945 (ed in contrasto con la giurisprudenza prevalente del tempo) si orientava verso il rifiuto dell'inquadramento della figura del parlamentare quale pubblico funzionario.

Sul punto si sviluppò un proficuo dibattito dottrinale che coinvolse anche l'Italia.

Gli studiosi si dividevano sull'attribuibilità ai membri del Parlamento della qualità di pubblici ufficiali.

Il principio alla base della tesi negativa era fondato sul presupposto che i membri delle assemblee legislative, all'atto dell'elezione, non avessero ricevuto alcun mandato di amministrare né di giudicare, ma soltanto di deliberare e votare, e che pertanto non trovasse alcuna giustificazione l'equiparazione coi funzionari pubblici e coi giudici.

Soltanto con il codice Rocco del 1930 la collocazione e la disciplina di tale qualifica soggettiva risulterà maggiormente chiara.

Il legislatore del '30 si troverà, infatti, di fronte al difficile compito di risolvere i contrapposti filoni interpretativi sviluppatisi intorno alla nozione di pubblico ufficiale, concretantesi nella concezione soggettiva e in quella

oggettiva.

La concezione soggettiva, sposata come visto dal codice Zanardelli, ancorava la titolarità della qualifica pubblicistica ad un rapporto di dipendenza dallo Stato o da un altro ente pubblico²⁴¹; quella oggettiva, invece, ricollegava la qualifica medesima all'attività svolta dal soggetto a prescindere dalla natura del rapporto con l'ente pubblico²⁴².

Le problematiche connesse a tale prospettazione dicotomica furono risolte con l'adozione di una tecnica legislativa che consentisse l'utilizzo di categorie generali giuspubblicistiche, alle quali poter ricondurre le diverse tipologie di pubblico agente, ed attraverso l'abbinamento della figura di p.u. alla natura della mansione esercitata e non più al suo rapporto di dipendenza dalla pubblica amministrazione.

Occorre, ora, interrogarsi su quali siano la natura ed i limiti dell'attività posta in essere dal P.U.

Ai sensi del primo comma dall'art. 357 c.p. un pubblico ufficiale, può svolgere la “pubblica funzione legislativa, giudiziaria e amministrativa”.

La prima, anche a livello nazionale e comunitario²⁴³; la seconda trova la sua

²⁴¹ B. ROSINI, *Il pubblico ufficiale, l'incaricato di un pubblico servizio e l'esercente un servizio di pubblica necessità*, Padova, 1998, 2 ss; L. PICOTTI, *Le nuove definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di un pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 278, rileva la predominanza della concezione soggettiva.

²⁴² V. MANZINI, in *Trattato di diritto penale*, V, Torino, 1950, 4 ss.: l'A. evidenzia «come la qualità di impiegato non è essenziale per la nozione di pubblico ufficiale» dovendosi tale qualità riconoscere in capo al soggetto, impiegato o meno che eserciti una funzione pubblica.

²⁴³ I soggetti pubblici a cui, normalmente, può ricondursi l'esercizio di tale tipo di funzione sono: il Parlamento, il Governo (limitatamente alle attività legislative di sua competenza: es., decreti legge e decreti delegati), le Regioni e le Province (queste ultime per quanto attinenti alla loro attività normativa); le Istituzioni dell'Unione Europea aventi

esplicazione nell'attività dello *ius dicere*²⁴⁴; la terza viene esplicitata al secondo comma.

Con riguardo all'attività giurisdizionale, in ragione della reintroduzione nell'art. 357 c.p della dizione attività *giudiziaria* anziché *giurisdizionale* da parte della L. 181/1992, ci si deve chiedere se la modifica letterale abbia alterato i canoni interpretativi della norma, includendo nel novero dei soggetti che svolgono attività *giudiziaria* anche cancellieri, segretari e ufficiali giudiziari, o comunque un complesso di soggetti *a latere* della funzione costituzionalmente intesa²⁴⁵.

Dalla risposta a tale quesito discende infatti la conclusione se tali soggetti siano qualificabili pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, perché se la loro attività non fosse da ricomprendersi tra quelle di funzione giudiziaria ci si troverebbe di fronte ad un pubblico servizio, in quanto attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, come previsto dall'art. 358 comma II c.p., ma che non comporta il conferimento dei poteri tipici di essa. E' intuitivo che tale problematica attiene al profilo

competenze legislative rilevanti nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Cfr. ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*. Commentario sistematico, terza edizione. Ed. Giuffrè. Ed ancora, attualmente a tale elenco, in virtù dell'art. 322 bis c.p., introdotto dalla legge 29.9.2000, n. 300, devono aggiungersi gli organi aventi potestà legislativa nell'ambito delle Comunità Europee, quali i membri della Commissione e del Parlamento.

²⁴⁴ Per quanto concerne la funzione giudiziaria, la stessa viene comunemente svolta dai membri della Corte Costituzionale, della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato e da tutti i giudici c.d. togati, siano essi civili, penali o amministrativi, così come rientrano nelle fila i giudici onorari, di pace e popolari, nonché periti, testimoni (Cass., pen., sez. VI, 12.5.1993, in Cass. pen., 1994, 2439).

²⁴⁵ Si ritiene, dunque, che sia un P.U., in quanto svolge la "pubblica funzione giudiziaria" non solo chiunque, al livello nazionale o comunitario, compia attività diretta esplicazione di tale potere, ma altresì tutta l'attività afferente l'amministrazione della giustizia, collegata e/o accessoria alla prima. Cfr. ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*. Commentario sistematico, terza edizione. Ed. Giuffrè. e in giurisprudenza: Cass., pen., sez. VI, 12.3.1998, n. 4825, in *Giust. pen.*, 1999, 318; Cass., pen., 24.9.1998, n. 10619, in *Cass. pen.*, 1999, 2847; Cass., pen., sez. VI, 7.1.1999, n. 4062, in *CED Cass.*, 2000).

del corretto inquadramento della fattispecie di reato da contestare.

Preferibile secondo alcuni autori, sarebbe ricomprendere nell'attività giudiziaria, un'ampia definizione della azione giurisdizionale, non limitata allo *ius dicere* ma comprensiva anche, per esempio dell'attività del pubblico ministero e degli ausiliari, segretari e cancellieri.²⁴⁶

Gli altri poteri riconducibili alla pubblica funzione amministrativa sono il potere deliberativo, il potere autoritativo ed il potere certificativo della P.A.²⁴⁷

Diversamente, l'art. 358 c.p. riconosce la qualifica di *incaricato di un pubblico servizio* a tutti coloro i quali, a qualunque titolo, prestano “*un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale*”.

L'incaricato di pubblico servizio è colui il quale svolge una “pubblica

²⁴⁶ Cfr. ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, pag.289. Commentario sistematico, terza edizione. Ed. Giuffrè

²⁴⁷ Questi poteri, in nessun modo connessi a particolari qualifiche soggettive e/o mansioni dei soggetti agenti, possono essere qualificati nei termini che seguono: 1) il potere deliberativo della P.A. è quello relativo alla “formazione e manifestazione della volontà della P.A.”. Questa formula è letta in senso assai lato e, pertanto, comprensiva di qualsiasi attività che concorra in qualunque modo ad estrinsecare il potere deliberativo della P.A.; in tale prospettiva, sono stati qualificati come “pubblici ufficiali”, non solo le persone istituzionalmente preposte ad esplicare tale potere ovvero i soggetti che svolgono le attività istruttorie o preparative all'iter deliberativo della P.A., ma anche i loro collaboratori, saltuari ed occasionali, relativamente a tali attività; 2) il potere autoritativo della P.A., diversamente, si concretizza in tutte quelle attività che permettono alla P.A. di realizzare i suoi fini mediante veri e propri comandi. Questo ruolo di supremazia della P.A. è, ad esempio, facilmente individuabile nel potere della stessa di rilasciare “concessioni” o autorizzazioni ai privati. Alla luce di queste considerazioni, possono essere qualificati come “pubblici ufficiali” tutti i soggetti preposti a svolgere tali funzioni; 3) il potere certificativo viene normalmente riconosciuto in quello di rappresentare come certa una determinata situazione sottoposta alla cognizione di un “pubblico agente”. Anche questa attività di certificazione pubblica è stata interpretata in senso assai lato, tanto da riconoscere nella stessa, non solo il potere certificativo fidefacente, ma una vera e propria dichiarazione di volontà della P.A.

attività”, non riconducibile ad alcuno dei “poteri” sopra rammentati e non concernente semplici mansioni d’ordine e/o la prestazione di opera meramente materiale e, in quanto tali, prive di alcun apporto intellettuale e discrezionale²⁴⁸.

Come può evincersi dalla lettura della norma, anche per la figura dell’i.p.s. è stato eliminato il vincolo di dipendenza del soggetto dalla p.a. in osservanza all’accoglimento della concezione oggettiva funzionale prevedendo con una formulazione, alquanto tautologica, come unico elemento necessario e sufficiente ai fini della suddetta qualifica, la prestazione di un pubblico servizio.

Non contenendo l’originaria formulazione, antecedente la riforma del ’90, precisi contributi sul significato di pubblico servizio, ricorreva in aiuto l’elaborazione operata dalla dottrina giuspubblicistica. Tale dottrina tradizionalmente riferiva il rapporto di servizio al legame che si crea tra p.a. e persona fisica, la quale ha l’obbligo di agire per realizzare i fini dell’ente. Conseguentemente il profilo più rilevante di questo rapporto è rappresentato dalla doverosità delle funzioni esercitate e dal loro carattere professionale e continuativo²⁴⁹.

²⁴⁸ Esempi di I.P.S. sono i dipendenti degli enti che svolgono servizi pubblici anche se aventi natura di enti privati.

²⁴⁹ Una parte della dottrina definiva come pubblico servizio un’attività propria dello Stato o di un altro ente pubblico, svolta da pubblici impiegati o da privati in forza di una manifestazione di volontà della p.a., disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, come limite superiore, e avente come limite inferiore il servizio di pubblica necessità sul punto: MALINVERNI A., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Torino, 1951, 85 ss. *Contra* PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, secondo il quale «è da escludere che si possa richiedere l’obbligo di agire per il perseguimento dei fini dell’ente, in quanto appare sufficiente che il soggetto fisico

Sulla figura dell'incaricato di pubblico servizio possiamo oggi evincere che il servizio pubblico è disciplinato da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, ma manca dei tre poteri tipici della pubblica funzione (deliberativo, autoritativo, certificativo) e non può reggersi sullo svolgimento o sulla prestazione di mansioni meramente materiali²⁵⁰.

Un breve cenno merita altresì l'art. 359 c.p.

Esso distingue due diverse categorie di persone *esercanti un servizio di pubblica necessità*; la norma statuisce, infatti, che: “agli effetti della legge penale sono persone che esercitano un servizio di pubblica necessità:

1) i privati che esercitano professioni legali o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando all'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi;

2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione”²⁵¹.

ne abbia la facoltà. Inoltre conta non tanto un rapporto di servizio qualsiasi nei confronti dell'ente pubblico, ma si richiede un qualsiasi esercizio di un pubblico servizio; in altri termini l'aspetto pubblicistico è spostato dalla natura dell'ente alla natura del servizio che obiettivamente abbia una funzione pubblicistica».

²⁵⁰ PLANTAMURA, V., *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, cit., pag. 911.

²⁵¹ Lo stesso ha subito nel corso degli anni un limitato intervento legislativo a suo carico ed, invero, minore è stata anche l'attenzione riservata alla qualifica in oggetto da parte della dottrina. Cfr. M.O. DI GIUSEPPE, *Qualifiche soggettive nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione*. In Treccani, L' Enciclopedia Italiana. *Diritto on line* 2012.

La disposizione in esame ha subito nel corso degli anni un limitato intervento legislativo e minore risulta essere stata nel tempo l'attenzione riservata dalla dottrina alla qualifica in oggetto.

Benché tale figura venga definita “pubblicistica” ha in realtà una natura mista, in quanto privata è l'essenza dell'attività svolta, e pubblica la sua disciplina, in ragione della rilevanza giuridica che riveste.

Un esempio potrà senz'altro rivelarsi utile ai fini della comprensione delle caratteristiche riferite alla qualifica soggettiva.

Ebbene nella prima categoria rientrano coloro che svolgono la professione sanitaria o la professione forense per il cui esercizio è necessaria una specifica abilitazione dello Stato²⁵².

Proprio in ordine alla figura dell'avvocato, di recente, le Sezioni Unite hanno risolto un annoso conflitto giurisprudenziale, inerente il contrasto relativo alla qualifica da attribuire alla figura del difensore al momento dello svolgimento delle indagini difensive introdotte con la L. n. 397/2000²⁵³.

Sul contenuto della pronuncia, diverse risultano le posizioni articolate dalla dottrina e dalle giurisprudenza che hanno determinato la necessità di un intervento delle Sezioni Unite.

²⁵² Perché a tali soggetti possa essere riconosciuta la qualifica in questione, occorre che il soggetto sprovvisto di tale abilitazione sia obbligato per legge a valersi. Trattasi di tautologia: se per l'esercizio di una determinata attività, occorre il possesso di uno specifico titolo, è evidente che la medesima attività sarà preclusa a chi di quel titolo non è in possesso, in Pagliaro, A., *Principi di diritto penale*, parte speciale, I, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000, 20.

²⁵³ Cass., pen., Sezioni Unite, 28 settembre 2006, n. 32009.

In particolare, l'opinione in base alla quale il difensore in occasione dello svolgimento delle indagini difensive rivestisse la qualifica di p.u. era da rifuggirsi in ragione della seguente circostanza: lo svolgimento delle indagini rappresentava soltanto una facoltà all'interno di un rapporto contrattuale privato tra difensore e assistito.

Altri ancora alla stessa stregua, ritenevano che il riconoscimento di uno *status* pubblicistico in capo al difensore, lo avrebbe snaturato del proprio ruolo di di patrono di parte²⁵⁴, altri ancora al contrario sostenevano l'opinione che il difensore, raccogliendo le informazioni da un soggetto estraneo al rapporto di mandato e provvedendo a verbalizzarle in un documento idoneo ad assumere valenza processuale probatoria, svolgesse una tipica attività connotata dalle caratteristiche della pubblica funzione giudiziaria e pertanto nessun dubbio v'era sulla necessità di qualificarlo come pubblico ufficiale²⁵⁵.

La questione risolta dalle Sezioni Unite contribuisce a dare chiarezza alla *querelle* dottrinale, sentenziando che il difensore assumerà la veste di pubblico ufficiale nella raccolta della prova dichiarativa *ex art. 391 bis*

²⁵⁴ Nobili, M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen.*, 2001, 12; Del Corso, S., *Uno "spettro" si aggira nel palazzo di giustizia l'avvocato pubblico ufficiale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 207 ss; Insolera, G., *"L'innaffiatore innaffiato", ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 1419; Manna, A., *Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 1281; Coppi F., *Recuperare un giusto rapporto fra diritto sostanziale e processo*, in *Legisl. Pen.*, 2001, 472.

²⁵⁵ Nobili, M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen.*, 2001, 12; Del Corso, S., *Uno "spettro" si aggira nel palazzo di giustizia l'avvocato pubblico ufficiale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001, 207 ss; Insolera, G., *"L'innaffiatore innaffiato", ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 1419; Manna, A., *Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive*, in *Dir. pen. e processo*, 2003, 1281; Coppi F., *Recuperare un giusto rapporto fra diritto sostanziale e processo*, in *Legisl. Pen.*, 2001, 472.

c.p.p., concretandosi, pertanto l'eventualità del reato di falso ideologico in atto pubblico in caso di verbalizzazione infedele delle dichiarazioni ricevute.

In tema di prestazioni sanitarie, altra figura da annoverarsi tra quelle previste dall'art. 359 c.p., invece appare conforme l'orientamento di riconoscere nell'attività dei sanitari i profili dell'esercizio di un pubblico servizio o di una pubblica funzione, limitando, pertanto, la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 359 c.p. al solo caso in cui la professione sia svolta al di fuori di un qualsiasi rapporto con le strutture pubbliche.

Descritti alcuni aspetti inerenti le qualifiche soggettive individuate nel nostro codice di rito e, dopo una breve introduzione esplicativa afferente le disposizione di cui agli artt. 357 e ss. c.p. sarà opportuno soffermarsi, con maggiore attenzione, sulla figura del P.U., che in questa sede interessa approfondire.

Si è già precisato che l'art. 357 c.p. – modificato prima dall'art. 17 della L. n. 86/1990 e poi dall'art. 4 della L. n. 181/1992- qualifica al primo comma, i P.U. in coloro che “esercitano una funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa”.

La novella dell'art. 357 c.p., come accennato in precedenza, in occasione del parallelismo tra le fonti del codice previgente e quello attuale, pone fine alle contrapposizioni tra teoria e prassi, accogliendo la c.d. concezione

funzionale oggettiva delle figure analizzate, affermatasi in quei contesti in cui era condivisa l'idea che la pubblica funzione dovesse trovare rispondenza e definizione in criteri oggettivi.

Pertanto, in merito alle figure di p.u. ed anche di i.p.s., l'elemento centrale ai fini della titolarità della qualifica soggettiva è rappresentato dall'effettivo svolgimento dell'attività pubblicistica, essendo necessario e sufficiente lo svolgimento anche *di fatto* di una funzione pubblica, prescindendo da qualsivoglia rapporto di impiego fra il soggetto e lo Stato o altro ente pubblico.

La posizione dottrinale appena riportata, risalente al Romano, all'Antolisei ed al Fiandaca, difende l'opinione illustrata, con la conseguenza che, ai fini della individuazione della figura giuridica, non avrà alcun rilievo che la funzione pubblica (o pubblico servizio) sia esercitata da un pubblico impiegato o da un privato, in quanto ciò che rileva non sarà il titolo in base al quale esse viene esercitata ma solo la sua qualità pubblica, riconoscendosi, pertanto non solo la possibilità dell'esercizio privato di una pubblica funzione ma anche dell'esercizio di attività privata da parte di un soggetto pubblico.

E' da precisarsi, ad ogni buon conto, che neanche sotto il previgente regime normativo risulta essere mai stato messo in dubbio che la qualità di p.u. discenda, piuttosto che da un rapporto di dipendenza con la P.A.,

dall'esercizio della funzione, ovvero dall'esercizio di un potere pubblico, come dimostra il risalente consolidato riconoscimento della figura del *funzionario di fatto*, intendendosi per tale colui che agisca in qualità di organo della P.A. senza una formale investitura, ma comunque sulla base di una manifestazione di volontà, espressa o tacita della P.A., sussistendo in mancanza l'usurpazione della funzione.

Pertanto l'attuale testo normativo suggella definitivamente sul piano legislativo la c.d. concezione funzionale oggettiva, realizzando un duplice risultato: svincolare del tutto la qualifica di p.u. dal rapporto di dipendenza con lo Stato o altro ente pubblico, prevedendo nella previgente disciplina, come criterio alternativo a quello concreto dello svolgimento della funzione pubblica, il criterio soggettivo; in più definisce il concetto di pubblica funzione amministrativa colmando il vuoto previgente dell'art. 357 c.p., nel quale il legislatore si rimetteva alla disciplina generale del diritto pubblico.

L'obiettivo di certo raggiunto dal legislatore e dai sostenitori della concezione oggettiva funzionale consiste nell'aver delimitato rigorosamente l'area del *pubblico* ed assicurato la certezza del diritto in un settore che estendeva indebitamente il concetto di pubblica funzione agli effetti penali in ragione di criteri extrafunzionali.

Particolare attenzione merita il concetto di pubblica funzione amministrativa, specificata attraverso il concorso di due criteri: è

necessario che essa sia disciplinata da “norme di diritto pubblico e da atti autoritativi”; deve essere caratterizzata dalla “formazione e manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”.

In relazione al primo criterio va detto che trattasi di indicazioni di base comuni, *ex art. 358 II comma c.p.*, anche al pubblico servizio²⁵⁶.

Secondo esponenti di una dottrina risalente al Fiandaca e al Musco²⁵⁷, i criteri individuati in prima battuta risultano essere alternativi e non cumulativi. Pertanto è necessario che ne ricorra uno soltanto al fine di potersi parlare di pubblica funzione amministrativa.

Altra posizione invece, vuole che l'attività sia regolata da norme di diritto pubblico e, insieme, connotata da atti di supremazia, con la conseguenza che la presenza di soli atti autoritativi non può da sola determinare la qualifica pubblicistica dell'attività, in quanto *“se è vero che un potere autoritativo o un potere certificativo, avendo alla radice specifiche fonti legali, segnalano anche da soli una pubblica funzione [...] altrettanto indubbio è che un'attività privatistica non diventa pubblica, soltanto perché su di essa, o riguardo ad essa, la legge prevede alcuni specifici interventi dei pubblici poteri”*, sicché la previsione dei *“singoli atti*

²⁵⁶ Si riporta il caso analizzato dalla Suprema Corte che esclude la qualifica di i.p.s. con riguardo ai soggetti investiti del compito di selezionare le voci che comporranno il gruppo di cantanti che gareggeranno al Festival di Sanremo, escludendoli dall'ambito di soggetti che svolgono attività pubblicistica, in quanto tale selezione è di fatto svolta da una società privata “accademia della canzone di Sanremo”, nell'ambito della quale poi il servizio RAI sceglie poi i concorrenti. Cass. VI sez. 2.12.2003.

²⁵⁷ FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, I, pag. 173.

autorizzativi o di controllo da parte della p.a.” per l’esercizio, per esempio, di una società regolata da codice civile non è sufficiente a considerarla in blocco pubblica, ma occorre procedere a distinzioni obbligate individuando l’attività pubblica “là dove o quando norme pubblicistiche ed atti autoritativi ne governino concretamente lo svolgimento”²⁵⁸.

La pubblica funzione ed il pubblico servizio trovano una propria collocazione e definizione in ragione della disciplina cui sono sottoposti, identificata da norme di diritto pubblico ed atti autoritativi.

Più proficuamente la distinzione tra p.u. e i.p.s. verte sulla identificazione dell’attività svolta. Occorre innanzitutto procedere alla *summa divisio* con l’attività privatistica, sancendo se si tratti di attività regolata da norme di diritto pubblico o privato. Tale criterio è definito della “delimitazione esterna”, in quanto si riferisce alla natura giuridica delle diverse discipline di settore, con la precisazione che un singolo atto privatistico non esclude che la disciplina risulti comunque pubblicistica nel suo insieme.

Una volta procedutosi a tale operazione di delimitazione esterna, sarà opportuno individuare l’ambito interno di circoscrizione.

Ebbene questo passaggio richiede che l’attività amministrativa si distingua in attività pubblicistica – identificata in pubblica funzione e in correlazione la qualifica soggettiva di p.u. – e in servizio pubblico, abbinata alla figura

²⁵⁸ ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Commentario sistematico. Ed. Giuffrè.

dell'i.p.s.

Tale processo viene a individuarsi con il criterio di delimitazione interna. La peculiarità di tale schema si qualifica, non nella individuazione della disciplina cui sono assoggettati, ma nella presenza di un potere tipico presente nella funzione pubblica ed assente nel pubblico servizio.

Gli elementi pertanto che valgono a differenziare la prima dal secondo consistono nella presenza, nella prima, del potere di concorrere a formare e manifestare la volontà dello Stato o di altro Ente pubblico, e quindi del potere deliberativo. In tale senso viene ad inaugurarsi il discorso sulla difficoltà nell'individuare i soggetti la cui volontà sia espressione dell'ente, non essendo indicato un c.d. livello di rilevanza nella contribuzione²⁵⁹.

In senso restrittivo gli stessi si riconoscono nell'agente che formi egli stesso individualmente o congiuntamente la volontà dell'organo.²⁶⁰

Sul punto ci si soffermerà in prosieguo, allorquando verranno analizzate le questioni inerenti le modalità di formazione della volontà del parlamentare, in considerazione altresì del dettato costituzionale dell'art. 67.

Nell'ambito, invece del potere coercitivo, sarà senz'altro attribuibile la qualifica di p.u. a coloro che siano legittimati a procedere ad attività quali il fermo o l'arresto, ovvero gli organi di polizia, le guardie giurate che

²⁵⁹ ROMANO, in *op. cit.*, Ed. Giuffrè, 2008, pag. 287.

²⁶⁰ Pacificamente si individuano tali soggetti al vertice politico-amministrativo dello stato o degli enti territoriali, quindi, ministri, presidenti del consiglio regionale, provinciale, comunale, assessori e coloro che svolgono funzioni direttive di altri enti pubblici retti da norme pubblicistiche. ROMANO, *ivi*, in *op. cit.*

esplichino attività di polizia, i controllori delle ferrovie. Rientreranno di diritto in questa categoria quei poteri in base ai quali la P.A. emana provvedimenti, quali concessioni, autorizzazioni sequestri, confische, che incidono unilateralmente nella sfera di altri soggetti²⁶¹.

Infine la qualifica di p.u. senz'altro spetta a coloro che siano muniti di potere certificativo avente efficacia probatoria, ancorché non fedifacente, come nel caso dei notai.²⁶² Si aggiungono a tale categorie i soggetti che coadiuvano il giudice nello svolgimento dell'attività di udienza, facendo dichiarazioni o attività finalizzate ad integrare la prova di un fatto, come ad esempio i periti, i testimoni.

In definitiva la qualifica di pubblico ufficiale ad oggi, del tutto svincolata da un rapporto di dipendenza con la P.A., invita l'interprete a vigilare costantemente sulla reale attività posta in essere dallo stesso. L'inquadramento risulterà certamente più agevole allorquando sia individuabile una norma attributiva di un potere all'organo legittimato ad esercitarlo, in un'ottica di estrema coerenza con il principio di legalità sostanziale.

²⁶¹ ROMANO, in *op. cit.* pag., 283

²⁶² La qualifica di p.u. spetta ai notai non solo nell'esercizio del potere certificativo in senso stretto, ma in tutta la sua complessa attività, disciplinata da norme di diritto pubblico. Cass. pen. sez. V del 16 ottobre 2011 n. 47178.

Par. 4.

Configurabilità del reato tra diritto pubblico e diritto penale. Divieto del mandato imperativo.

La Costituzione italiana, come tipico prodotto del clima politico del secondo dopoguerra, tutela e disciplina le modalità di funzionamento del rapporto tra rappresentanti e rappresentati, in un'ottica di equilibrio delle libertà e delle garanzie. L'ordinamento italiano contiene norme che

conferiscono esplicito riconoscimento anche ai partiti politici ed alla loro funzione democratica²⁶³.

Nelle dinamiche di attribuzione del potere di rappresentanza espresso con il voto, in virtù del combinato disposto degli artt. 1 e 48 Cost., deve prestarsi particolare attenzione all'art. 67 Cost., per il quale i singoli parlamentari rappresentano la nazione senza vincolo di mandato.

L'assenza del vincolo di mandato opera come espressione dell'autonomia del singolo nel rappresentare le volontà dei propri elettori.

I singoli parlamentari non possono, quindi, considerarsi legati alle rispettive circoscrizioni elettorali²⁶⁴ e non sono, dunque, rappresentanti di interessi territorialmente circoscritti²⁶⁵.

Se ciò è vero, da un lato, va limitata la portata dell'art. 57 Cost., che altrimenti indurrebbe a ritenere che i senatori siano rappresentanti delle singole regioni presso il Governo centrale, e dall'altro, va chiarito che ciascuna circoscrizione elettorale, cui pure l'art. 56 Cost. fa riferimento,

²⁶³ CIAURRO, NOCILLA, *voce Rappresentanza* (dir. rom.) [XXXVIII, 1987].

²⁶⁴ Già SIEYÈS aveva precisato che un deputato è eletto immediatamente dal collegio elettorale, ma mediamente dalla nazione, di cui il collegio è espressione e che dal deputato stesso viene rappresentata (vedilo citato in CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, II, cit., 223). Nell'ordinamento italiano, nel senso del testo, v. per tutti BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1967, 107 ss., sulla base della considerazione che «non è l'elettore che determina l'elezione dei candidati, ma la legge», onde il parlamentare non potrebbe neppure considerarsi delegato dell'intero corpo elettorale. *Contra*, espressamente la Costituzione dell'Irlanda del 1937 (art. 16 § 21).

²⁶⁵ In tal senso, da un punto di vista generale, v. ESMEIN, *Éléments*, cit., 312; CARRÉ DE MALBERG, *op. ult. cit.*, II, 245; in particolare, per quanto concerne il nostro ordinamento, v. SAVIGNANO, *Il mandato imperativo*, in *Ann. Camerino*, 1970, 308. Deve fra l'altro considerarsi specificazione di tale principio quello di libera circolazione dei parlamentari sulla rete ferroviaria (VAN CALKER, *op. cit.*, 54), che nel nostro ordinamento era stabilito dalla l. 21 novembre 1955, n. 1108 oggi sostituito dalla l. 28 febbraio 1986, n. 41 (art. 10 comma 15), che prevede però il dubbio sistema del decreto ministeriale di riconoscimento degli oneri di servizio che, per effettive esigenze pubbliche, devono essere mantenuti a carico dello Stato. Analogamente la concessione di biglietti aerei per tutto il territorio nazionale, di recente introdotta, si ricollega al medesimo ordine di idee, mentre il vecchio meccanismo di rimborso del solo biglietto aereo da e per il collegio (residenza) rispondeva a principi opposti (v. *infra*, p. 582 ss.).

“non agisce in virtù di un diritto proprio e non compie in proprio nome un atto di sovranità”, ma “elege per la nazione intera”²⁶⁶.

L'art. 67 Cost., riconducendo ad unità gli atti con cui i singoli collegi elettorali scelgono i parlamentari, fa delle elezioni un atto di volontà unitario del popolo nella sua interezza²⁶⁷.

Per quanto riguarda, più propriamente, il divieto di mandato imperativo, occorre rilevare come esso, nonostante sia espressione del principio della rappresentanza nazionale, possa assumere differenti significati quando ambisca a costituire espressione di un obbligo specifico, ovvero quando si limiti ad escludere la rilevanza giuridica dei mandati conferiti da elettori o gruppi di elettori ai propri rappresentanti in Parlamento.

Nel primo caso l'ordinamento reagisce con una sanzione nei confronti di coloro che violino l'obbligo imposto dalla norma di non tenere, nell'esercizio delle proprie funzioni, comportamenti vincolati ad accordi intercorsi con i propri elettori²⁶⁸; nel secondo si tratta di riconoscere

²⁶⁶ Cfr. ESMEIN, *Éléments*, p. 311 e *passim*.

²⁶⁷ Cfr. ESMEIN, *op. ult. cit.*, 161 ss. Sulla necessità che sia il diritto positivo ad individuare gli strumenti per un'organizzazione unitaria del popolo cfr. HELLER, *Staatslehre*, Leiden, 1934, 223 ss.

Lo stesso principio costituzionale della segretezza del voto (art. 48 cost.) si colloca (seppur implicitamente) nel senso di privilegiare l'autonomia del rappresentante, rispetto alla dimensione del rapporto. Infatti, la segretezza del voto non consente di riferire i voti espressi a singoli elettori, né di valutare la relazione tra la volontà vera dell'elettore e quella dichiarata, rendendo per ciò stesso estremamente problematica la definizione di un rapporto tra eletti ed elettori (sul punto v. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, Torino-Roma, 1916, 104).

²⁶⁸ In tal senso, SANDULLI A., *Società pluralista e rinnovamento dello Stato*, in *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico* (Autori vari), in *Quaderni di Iustitia*, 1968, 121; ORLANDO, *Del fondamento giuridico*, cit., 429.

Si verificherebbe, quindi, una situazione simile a quella individuata dall'art. 2034 c.c. a proposito delle cosiddette «obbligazioni naturali»: come in queste ultime non può essere chiesta la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali (anche se il creditore non avrebbe il diritto di chiedere giudiziarmente l'adempimento, in caso di una mancata prestazione volontaria del debitore), così non può essere in alcun modo sanzionato il comportamento ("libero") del parlamentare, tenuto a seguito di accordi con l'elettorato

l'inefficacia giuridica dei vincoli contenuti nel mandato conferito dagli elettori.

Nell'ottica di un'analisi volta all'osservazione empirica dei casi pur verificatesi nella nostra Repubblica, si può affermare che il principio sancito dall'art. 67 Cost. ha trovato maggior riscontro nella seconda ipotesi; tuttavia non mancano disposizioni la cui *ratio* è quella di prevedere specifiche sanzioni per legami instaurati o che possano instaurarsi tra gruppi di interessi e singoli parlamentari, pensiamo ad esempio alle norme sulle c.d. incompatibilità²⁶⁹.

L'opinione prevalente è oggi orientata nel senso che il parlamentare è libero di votare secondo indirizzi o suggerimenti, che gli vengano dall'esterno – comitati di elettori o partiti politici – ma è anche libero di sottrarsene²⁷⁰.

Il sistema di autonomia ed indipendenza del parlamentare è testimoniato da una serie di disposizioni presenti nella nostra Carta fondamentale; in particolare si fa richiamo alla seconda parte del comma 2 dell'art. 64 Cost.,

(v. *supra*, nt. 194); il quale però a sua volta non avrebbe mezzi giuridici per costringere il parlamentare stesso al rispetto degli accordi intercorsi.

²⁶⁹ A voler accogliere il criterio tradizionale di distinzione tra ineleggibilità ed incompatibilità (a proposito del quale v. DI CIOLO, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentare*, in *Enciclopedia*, XXI, 41 ss.), si potrebbe affermare che le norme sull'ineleggibilità tutelano la "genuinità" del voto degli elettori (volendo impedire che il candidato si trovi, rispetto a questi ultimi, in certe posizioni, che possano favorire la nascita di legami di sudditanza quanto meno psicologica), mentre le norme sull'incompatibilità tutelerebbero la "genuinità" dei comportamenti degli eletti, volendo evitare che questi ultimi si leghino a determinati organismi. Trattandosi, però, in entrambi i casi di particolari applicazioni attuative dell'art. 67 cost., si spiega che la dottrina più recente abbia evidenziato la sostanziale fungibilità delle due figure (MIDIRI, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Il Parlamento* (Art. 55-75), t. 1, Bologna-Roma, 1986, *sub* art. 65, p. 73).

²⁷⁰ Così C. cost. 7 marzo 1964, n. 14, in *Giur. cost.*, 1964, 129 ss. Per altra giurisprudenza SPADARO, *Riflessioni*, cit., 41.

che consente alle Camere di riunirsi in seduta segreta e di sottrarsi, sganciandosi dalla pubblicità dei lavori, al controllo dell'elettorato²⁷¹; nonché quella dell'art. 61 comma ult. Cost., che, introducendo per le Camere il principio della *prorogatio*, ne accetta la configurazione come organo permanente e rende indipendente la qualità di rappresentante del popolo dal fatto elettorale²⁷².

Ad avvalorare l'interpretazione della rappresentanza politica come mera situazione rappresentativa e non vincolata ad alcun controllo sulla fedeltà al programma politico, se non di natura propriamente politica, sono intervenute le leggi che regolano le elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, nelle quali il sistema adottato è sostanzialmente

²⁷¹ v. altresì art. 31 e 57 reg. Senato e art. 63 e 65 reg. Camera; Se è vero che, su un piano più generale, la dimensione della segretezza è stata ritenuta come necessariamente inerente alla politica (cfr. SCHMITT, *Cattolicesimo romano*, cit., 64), non può dimenticarsi come si stia assistendo ad un crescente processo di mascheramento, occultamento della decisione politica, che è stato spiegato da FORSTHOFF (*Zur verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien*, cit., 7) sulla base della sempre più spiccata rilevanza degli interessi all'interno del Parlamento: infatti, si discute pubblicamente delle opinioni, mentre si tratta sugli interessi; e la trattativa non può essere pubblica, proprio per i fini a cui tende (v. anche SCHEUNER, *Grundfragen*, cit., 141).

²⁷² v. anche art. 1 reg. Senato e art. 1 reg. Camera; Come è noto, l'art. 61 comma 2 cost. stabilisce che finché non sono riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti; «frammenti» di questo principio sono contenuti negli stessi regolamenti parlamentari: cfr. art. 12 comma 3 (per il quale il Consiglio di Presidenza del Senato rimane in carica fino alla prima riunione della nuova Assemblea); art. 52 comma 3 (per cui la convocazione in via straordinaria del Senato può avvenire anche durante il periodo di proroga dei poteri dopo lo scioglimento); e art. 78 comma 1 (che prevede la possibilità di una convocazione immediata dell'Assemblea, in caso di presentazione di disegni di legge di conversione di decreti-legge, anche qualora il Senato sia sciolto) del regolamento del Senato. Per quanto concerne il regolamento della Camera, cfr. la disposizione, di analogo contenuto a quella citata dell'art. 12 reg. Senato, di cui all'art. 12 comma 5. Anche l'art. 2 comma 3 del regolamento della commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (emanato dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica il 13 novembre 1975 e pubblicato in G.U. 17 novembre 1975, n. 803) stabilisce che la commissione esercita i propri poteri sino alla riunione delle nuove Camere. Per dei casi in cui si è riunito un organo parlamentare nella vecchia composizione, dopo lo svolgimento delle elezioni, cfr. la seduta della commissione d'inchiesta sulla strage di Via Fani e sul terrorismo in Italia, tenutasi il 28 giugno 1983, con l'evidente svolgimento di funzioni da parte di parlamentari non rieletti, ma ancora in carica fino alla prima riunione delle nuove Camere, in Atti parl. Cam., Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari, 28 giugno 1983, 3; nonché le sedute del comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato (in Atti parl. Sen., Resoconto delle giunte e delle commissioni parlamentari, 30 giugno 1987, 2) e dell'Assemblea del Senato (in Atti parl. Sen., IX legislatura, Resoconto stenografico del 18 e 23 giugno 1987). Sull'istituto della *prorogatio*, cfr. LA TORRE, *Legislatura e sessione*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, 493; ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958, 61 ss.; BASSANINI, *Gli effetti della fine della legislatura sui procedimenti legislativi pendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 721 ss. e 1186 ss.; TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, Roma, 1985, 38 ss.

quello proporzionale, onde la rappresentanza politica stessa appare rappresentanza di opinioni e non di volontà, mappa in scala ridotta – secondo l'espressione di Mirabeau²⁷³ – dell'intero Paese.

Pertanto il sistema elettorale italiano conferisce all'elettore la possibilità di scegliere i propri rappresentanti, ma dando di fatto a costoro un mandato fiduciario in bianco a volere, a scegliere, a decidere²⁷⁴.

Alla luce delle considerazioni che precedono risulta interessante analizzare anche il tenore letterale della norma di riferimento.

Il termine *nazione*, usato nell'art. 67 Cost., sta per *popolo*, onde i parlamentari vi sono qualificati come rappresentanti del popolo reale: è lo stesso art. 67, quindi, che vuole sia mantenuto un permanente collegamento tra rappresentanti e rappresentati, tra popolo e Parlamento²⁷⁵.

Tale legame diventa più fermo quando la norma viene messa in correlazione con l'art. 60; quest'ultimo stabilisce che le due Camere non

²⁷³ Discorso del 31 gennaio 1789, in *Archives Parlamentaires*, I, VIII, 439 ss.

²⁷⁴ Se l'eletto può considerarsi maggiormente dipendente dal partito della cui lista ha fatto parte, si attenueranno, però, i vincoli diretti con gli elettori; vincoli che invece tenderebbero ad essere più rilevanti nei modelli maggioritari (cfr. per tutti LASKY, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, Parigi, 1950, 47 ss.; LEIBHOLZ, *Strukturprobleme*, cit., 18 ss.). Infatti, il sistema proporzionale tende a limitare la rilevanza della volontà degli elettori all'attribuzione di una certa consistenza alla forza parlamentare dei diversi partiti (è stato esattamente detto che la proporzionale risponde ad una visione statica e non ad una visione dinamica: SMEND, *Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1968, 60), i quali, poi, saranno del tutto liberi nella determinazione della linea programmatica del Governo quando saranno costretti dai risultati elettorali a dare vita a governi di coalizione.

Si è detto, a favore dell'adozione del sistema proporzionale, che questo ha il vantaggio di evitare violente oscillazioni conseguenti ai mutamenti di maggioranza e di favorire il compromesso fra i diversi punti di vista (in tal senso Muir, citato e criticato in LASKY, *op. ult. cit.*, 48 ss.), onde la tendenza delle Costituzioni dei Paesi, le cui società non siano omogenee, a prevederne esplicitamente l'adozione (sul dibattito che ha preceduto in Spagna la costituzionalizzazione del sistema elettorale proporzionale v. *Ley electoral y consecuencias políticas* (Autori vari), Madrid, 1977; DE CARRERAS e VALLES, *Las elecciones*, Barcellona, 1977). Sul tentativo di trovare nella nostra Costituzione la esplicita garanzia dell'adozione del sistema elettorale proporzionale, si rinvia a MAZZIOTTI DI CELSO, *op. cit.*, 765, nonché, se si vuole e riassuntivamente, a NOCILLA, *Popolo*, cit., 366.

²⁷⁵ V., per tutti, CRISAFULLI e NOCILLA, *Nazione*, cit., 811 ss.; sul permanente collegamento tra popolo e Parlamento NOCILLA, *op. ult. cit.*, 366 ss. ed ivi letteratura.

possono durare in carica più di cinque anni e che solo in caso di guerra esse possano essere prorogate.

Il principio sancito dall'art. 60 affida le sorti e le conseguenze dell'operato dei singoli parlamentari, dei partiti presenti in Parlamento, al giudizio del corpo elettorale per l'intera attività posta in essere da ciascuna Camera.

Il legame fiduciario tra Camere e popolo elettore si intreccia con quello che deve sussistere tra l'Esecutivo e il Parlamento.

La fiducia che i Parlamentari votano al Governo si presenta come un surrogato di quella diretta verso il popolo, in quanto i rappresentanti finiscono per assumere verso l'elettorato il ruolo di chi, condividendo o no un certo indirizzo politico governativo, valuta azione e programma dell'esecutivo alla luce di quello che sarà il giudizio del corpo elettorale²⁷⁶.

In definitiva, in ragione delle disposizioni prese in analisi, pur riconoscendo la nostra Costituzione che la sovranità appartiene al popolo, i veri rappresentanti in Italia sono i partiti politici²⁷⁷: ciò è dimostrato non soltanto dal fatto che la loro esistenza ha inserito un elemento plebiscitario nel sistema, ma soprattutto dalle disposizioni che hanno introdotto nel

²⁷⁶ Sul punto cfr. PHILLIPS H. e PHILLIPS C., *op. cit.*, 197; DICEY, *op. cit.*, 32 ss.; WADE e PHILLIPS, *op. cit.*, 65 e *passim*; TODD, *op. cit.*, 655 ss.

²⁷⁷ Cfr. per spunti ELIA, *Governo (forme di)*, in questa *Enciclopedia*, XIX, 636; ORTINO, *Per una ricostruzione teorica del partito negli Stati contemporanei*, in *Individuo, collettività e Stato*, cit., 203; ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., 230.

Anche se non può essere accettata la radicale tesi espressa da BASSO (*Il partito nell'ordinamento democratico moderno*, in *Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa* (ISLE), I, Milano, 1966, 18 ss.), secondo la quale il partito sarebbe il solo strumento a disposizione del cittadino per esercitare la sovranità. Va subito rilevato che lo stesso art. 49 cost. ha individuato nei singoli cittadini (e non nei partiti) i titolari del diritto di concorrere (attraverso i partiti) alla determinazione della politica nazionale (v. GAMBINO, *Sovranità popolare e rappresentanza politica*, in *Politica del diritto*, 1983, II, 307 ss.).

nostro ordinamento il sistema elettorale proporzionale e, quindi, rafforzato con ciò stesso i partiti²⁷⁸.

L'autonomia e la forza politica conferita ai partiti, non solleva i loro membri dall'onere di ricercare di essere rieletti. Pertanto l'esigenza di curare i legami tra rappresentati e rappresentanti, impone ai secondi di curare stabilità e continuità del rapporto fiduciario.

La cosiddetta situazione rappresentativa riemerge attraverso quel complesso di disposizioni che tendono ad assicurare che, nel nostro ordinamento, i partiti si facciano interpreti di quell'ipotetico interesse generale, attribuibile al popolo come unità (e non di interessi egoistici, di singoli o di gruppi); vi sono però anche norme che sganciano la volontà, che si forma all'interno dei partiti, dalla effettiva volontà degli elettori²⁷⁹.

Al primo gruppo di disposizioni – che costituiscono in fin dei conti espressione del principio contenuto nello stesso art. 49 Cost., nella parte che demanda ai partiti la determinazione della “politica nazionale”²⁸⁰ – appartengono quelle che si fondano sull'idea che i partiti non debbano

²⁷⁸ Cfr. Kelsen, *La democrazia*, Bologna, 1982, 82; MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, cit., 760. Sulla critica al sistema elettorale proporzionale, per il sostanziale trasferimento del potere di decisione dai parlamentari agli apparati dei partiti, cfr. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, Firenze, 1968, 285 ss.; GUARINO, *Quale Costituzione*, Milano, 1980, 10 ss.; MIGLIO, *Introduzione*, cit., 11; CAPITANT, *Écrits*, cit., 290 e *passim*; LEIBHOLZ, *op. ult. cit.*, 110 s. All'inverso i favorevoli alla costituzione di partiti organizzati e disciplinati si dichiarano spesso per un sistema elettorale proporzionale: così GIRAUD, *La crise*, cit., 151 ss.

²⁷⁹ Nei fatti occorre distinguere, però, tra la fase dello svolgimento di una legislatura (in cui ci si rivolge all'elettorato, «mondo aperto in una miriade di spicchi», soprattutto con apposite leggende, che costituiscono il prodotto di specifici legami) ed il periodo della campagna elettorale, caratterizzata da messaggi sintetici che si rivolgono alla società complessa nel suo insieme, cfr. AMATO, *Il dilemma del messaggio*, in *Il tempo*, 6 maggio 1987.

²⁸⁰ Oltre a RIDOLA, *op. cit.*, 93 ss., si rinvia, per la differenza tra la «politica nazionale» di cui all'art. 49 cost., da intendersi come «il crogiuolo dei possibili indirizzi politici» emergenti dai programmi e dall'azione dei partiti politici (CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, 175), ed i programmi stessi dei partiti, a CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *St. urb.*, 1939, 102 ss.

essere costretti a legarsi a gruppi economici e di interessi per assicurare a se stessi adeguati mezzi di sostentamento.

Al secondo gruppo di norme (quelle dirette, cioè, ad assicurare ai partiti una certa libertà rispetto alla volontà dei propri elettori) va in definitiva ricondotta la legislazione ordinaria che, introducendo un sistema elettorale proporzionale, sottrae al corpo elettorale la decisione sull'indirizzo politico e sul governo, per trasferire il relativo potere di decisione ai parlamentari, in altri termini ai gruppi ed ai partiti²⁸¹.

Tuttavia, ad evitare che i partiti finiscano per essere dei rappresentanti del popolo, slegati da ogni rapporto con gli elettori e con i loro interessi concreti si richiamano quelle disposizioni dell'ordinamento generale²⁸² che garantiscono adeguata autonomia ai singoli parlamentari rispetto ai partiti nelle cui liste sono eletti²⁸³, e quelle che, assicurando una giusta dialettica

²⁸¹ Cfr. per tutti DUVERGER, *L'influence des systemes electoraux sur la vie politique*, Paris, 1950, 45 ss.; CAPITANT, *Écrits*, cit., 280 e *passim*; VON ARNIM, *I partiti politici*, cit., 359.

Quindi, gli stessi art. 56 e 58 cost. - che prevedono l'elezione a suffragio universale rispettivamente della Camera e del Senato - potrebbero essere interpretati come norme della Costituzione orientate nel senso di privilegiare la situazione rappresentativa ed il potere dei partiti-rappresentanti, rispetto al rapporto diretto tra singolo eletto ed elettori, che più facilmente invece potrebbe instaurarsi in un sistema a suffragio ristretto (v. anche *supra*, nt. 170). Ciò si determinerebbe in quanto l'universalità del suffragio renderebbe indispensabile la presenza dei partiti nei circuiti rappresentativi. Va precisato che l'universalità del suffragio - richiamata dalle predette norme costituzionali - non equivale al riconoscimento del diritto di voto a tutti i cittadini: infatti, lo stesso art. 48 comma 3 cost. prevede che la legge elettorale possa limitare il diritto di voto per incapacità civile, per effetto di sentenza penale irrevocabile e per indegnità; mentre gli stessi art. 48 comma 1 e 58 comma 1 cost. derivano ulteriori limiti dall'età (per spunti v. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., II, 439).

²⁸² Per esempio, in aggiunta agli istituti classici dell'inchiesta parlamentare (WEBER M., *Governo e Parlamento*, Bari, 1982, 44 ss.), dell'iniziativa legislativa popolare e della petizione, previsti in Costituzione, i regolamenti parlamentari disciplinano la possibilità di svolgere indagini conoscitive (art. 48 reg. Senato e 144 reg. Camera), di richiedere pareri, studi o indagini al Consiglio nazionale della economia e del lavoro (CNEL), in quanto organo rappresentativo degli interessi economici (art. 49 reg. Senato e 146, 147 comma 2 reg. Camera), di commissionare rilevazioni, elaborazioni e studi statistici all'istituto centrale di statistica (ISTAT) (art. 145 reg. Camera). Infine la prassi del Senato ha ormai introdotto l'istituto delle cosiddette integrazioni conoscitive al dialogo parlamentare.

²⁸³ Cfr. *supra*, nt. 177. Non a caso, proprio nell'ultimo dei suoi scritti, il CRISAFULLI (*Il Parlamento come opposizione*, in *Parlamento*, 1986, n. 6-7, 22 ss.) ha posto l'accento sulle recenti tendenze del Parlamento a presentarsi come «opposizione», non tanto nei confronti del Governo, quanto degli apparati stessi dei partiti politici, facendo leva i parlamentari sull'uso diffuso dello scrutinio segreto per sfuggire alla rigida disciplina di gruppo, cui si

interna fra le varie componenti di ogni partito, presuppongono che le linee del programma politico debbano risultare da un'equilibrata considerazione di tutti gli interessi coinvolti.

In un panorama come quello attuale di costante cambiamento in tema di sistema elettorale, si è passati da un contesto di idolatria del sistema maggioritario, ad un'opaca volontà politica di superamento dello stesso, verso il parto di un sistema *ibrido* che ha determinato il pericolo più grave che una democrazia parlamentare possa temere: l'ingovernabilità.

Il tentativo, di recente concretizzatosi, di modificare la legge elettorale, introducendo un premio di maggioranza a favore dello schieramento vincente, in misura inferiore rispetto alla precedente legge elettorale, si scontra, comunque, con il fenomeno della c.d. mobilità parlamentare²⁸⁴: cioè con l'opinione, largamente diffusa anche negli ambienti politici, che la libertà del parlamentare, di iscriversi a un gruppo all'inizio della legislatura e di abbandonarlo ogni volta che ne abbia l'interesse, è assoluta in quanto costituzionalmente garantita dall'art. 67 Cost.

Riflessioni rivendicate da una lettura sistematica della Costituzione e giustificate dalla ricostruzione in chiave storica del funzionamento dello

aggiungono la sistematica omessa conversione dei decreti-legge, la raffica di emendamenti alle proposte governative provenienti da appartenenti agli stessi gruppi di maggioranza; il tutto con l'effetto di recuperare spazio politico per il personale parlamentare.

²⁸⁴ Cfr. Armando Mannino, *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*. Democrazia e diritto 2009,3/4 p.311-364.

Stato Liberale in contrapposizione del principio di sovranità popolare, non consentono di condividere quanto appena sostenuto²⁸⁵.

Ebbene, secondo la teoria della rappresentanza politica contemporanea, l'idea della rappresentanza della Nazione nasce e prospera all'interno di un contesto nel quale esistevano anche altri elementi, che risultano oggi scomparsi o fortemente indeboliti.

In primo luogo, sono scomparsi i partiti politici come portatori di una visione di parte dell'interesse generale (Mortati), come strutture nelle quali si era in qualche modo costretti a ragionare in generale.

In secondo luogo, attualmente, l'idea stessa della rappresentanza della Nazione – *una ed indivisibile* – rischia di diventare un obiettivo polemico, e quindi di essere considerata una forza di resistenza costituzionale all'innovazione, da scalzare nei modi opportuni. D'altra parte, se *federalismo* è il concetto costituzionale dominante, al quale gli istituti tradizionali del diritto pubblico vanno commisurati, è da riconoscere che esso maggiormente si concilia con un'idea di rappresentanza territoriale, estranea all'eredità della Rivoluzione francese. Non si tratta di esasperare o di estremizzare i concetti a fini polemici: si tratta invece di acquisire

²⁸⁵ Innanzi tutto, il principio della sovranità (e quindi della rappresentanza) nazionale nasce nello stato liberale in contrapposizione con il principio della sovranità popolare. La nazione non si identifica con il popolo nella sua concretezza storica, ma con un'entità astratta, i cui bisogni devono essere liberamente interpretati dai suoi rappresentanti: il re e il parlamento, nella c.d. fase dualista; soltanto il parlamento e i suoi componenti nella successiva fase monista dello stato liberale, caratterizzato dal trionfo della classe borghese e dall'affermazione del principio della sovranità parlamentare.

consapevolezza del fatto che non tutto è conciliabile con tutto, e che una credibile tendenza alla costruzione di un ordinamento federale si basa anche sull'accettazione di forme di rappresentanza politico-territoriali giuridicamente vincolate.

In terzo luogo, l'idea della rappresentanza della Nazione si accompagna ad un'epoca nella quale le decisioni politicamente determinanti appartengono alle istituzioni nazionali, cui sono rimesse in tutto o in parte le scelte di fondo e l'individuazione di un destino politico per tutti i rappresentati. I Parlamenti nazionali sono luoghi centrali, da questo punto di vista.

Già queste brevi osservazioni confermano che il principio della assoluta libertà del parlamentare, che costituiva il principio fondamentale di organizzazione nello Stato liberale, non può trovare più applicazione in uno Stato democratico, che a suo fondamento pone, non più il principio della sovranità della Nazione, bensì quello della sovranità del Popolo. E non è affatto un caso che la Costituzione ponga tra i principi fondamentali quello democratico, mentre relega la norma sulla rappresentanza nazionale e il divieto di mandato nella parte seconda, tra le disposizioni relative al Parlamento.

La legge elettorale impone a ogni candidato al Parlamento di uniformarsi alla disciplina interna del funzionamento della propria Camera, al

programma elaborato dallo stesso partito e dalla coalizione, poi approvato dal corpo elettorale.

Poiché l'elezione è finalizzata all'attuazione della volontà popolare e del programma del partito e della coalizione nel cui ambito i candidati sono stati eletti (ovviamente nella distinzione dei ruoli tra la maggioranza e le opposizioni), da tutto ciò si desume, che il parlamentare non è affatto libero, ma giuridicamente subordinato al partito e al suo programma.

Questa conclusione è poi rafforzata, dalle disposizioni costituzionali (artt. 72 e 82) relative ai gruppi parlamentari, attuate dai rispettivi regolamenti, che rendono obbligatoria l'iscrizione dei parlamentari a un gruppo. Questo è, infatti, tale soltanto nella misura in cui esiste un'organizzazione e una disciplina che vincola gli iscritti all'osservanza delle delibere adottate in coerenza di quel canale di partecipazione democratica dei cittadini all'attività politica dello Stato.

In questo contesto si colloca l'art. 67 Cost., cui si deve oggi dare una diversa interpretazione rispetto al passato per renderlo conforme al sistema costituzionale. E esso, infatti, da un lato ribadisce la subordinazione dei parlamentari alla volontà del popolo (la nazione, infatti, oggi non è più un'entità astratta, ma l'insieme dei cittadini viventi), che essi rappresentano; e dall'altro la rafforza stabilendo il divieto di mandato nei confronti non dei partiti e dei gruppi (perché altrimenti tutto il meccanismo

di partecipazione democratica sopra delineato verrebbe compromesso), ma di qualunque altro soggetto (e dei relativi interessi) ad essi esterno.

Tutto ciò, comunque, non implica la totale soggezione del membro del parlamento al partito e al gruppo, perché è la stessa Costituzione a temperarne gli effetti quando subordina (art. 64) la validità delle deliberazioni di ciascuna camera al solo requisito numerico (la maggioranza dei voti), indipendentemente da una qualsiasi valutazione in ordine alla corrispondenza di ciascun voto alle direttive dei rispettivi gruppi parlamentari²⁸⁶.

Altro tema da introdurre è la discrezionalità della disciplina regolamentare, che non può tuttavia spingersi – senza violare la Costituzione – fino al punto di annullare totalmente la libertà del parlamentare o all'inverso la sua soggezione al gruppo e alla relativa disciplina.

Le disposizioni dei regolamenti di entrambe le Camere, tuttavia, portano all'eccesso opposto, consentendo agli eletti la massima libertà di scegliere il gruppo all'inizio della legislatura (senza rispettare il vincolo derivante dal collegamento con il partito) o di trasferirsi, anche più volte, ad un altro gruppo nel corso della stessa.

²⁸⁶ Ai regolamenti parlamentari spetta, ovviamente, il compito di delineare gli effettivi spazi di libertà spettanti agli eletti nell'esercizio delle loro funzioni, temperando i valori contrapposti della soggezione (artt. 72 e 82 Cost.) e della libertà (art. 64 Cost.). Così, ad esempio, le norme relative alle modalità di voto, se da un lato stabiliscono il principio generale della pubblicità, che consente il pieno dispiegarsi del controllo del gruppo e della relativa disciplina, dall'altro riaffermano le esigenze della libertà quando impongono lo scrutinio segreto (votazioni sulle persone) o lo consentono su richiesta del prescritto numero di parlamentari (votazioni su materie attinenti a diritti di libertà, ecc.).

Le conseguenze di questa, del tutto irrazionale, disposizione regolamentare sono note a tutti.

I casi verificatisi nelle ultime legislature hanno confermato che governi che si erano formati in base alla manifestazione di volontà del corpo elettorale, hanno trascinato il loro consenso elettorale e la loro tenuta politica grazie ad altre maggioranze, con l'apporto decisivo di parlamentari eletti nello schieramento opposto; così si è sancito, probabilmente, il superamento del principio della sovranità popolare, a tutto vantaggio di quello della sovranità delle Camere.

Una critica ed un'analisi al sistema attuale impone delle riflessioni sulla opportunità del permanere, nell'ordinamento, di norme che consentano tali meccanismi.

In questi termini, l'introduzione, da tempo ventilata, di congegni giuridici volti a limitare la *mobilità parlamentare* contribuirebbe per la sua parte a scalfire il significato del secondo concetto espresso dall'art. 67 Cost., abitualmente ricordato come *divieto di mandato imperativo*.

Per svolgere proficuamente il confronto, si potrebbe pensare che la seconda parte dell'art. 67 Cost. produca conseguenze giuridiche distinte, a seconda della natura privata o pubblica della disciplina che si propone di influire sulla conformazione del rapporto rappresentativo tra elettori e partiti, da una parte, ed eletti, dall'altra. Così, gli effetti dell'art. 67, seconda parte

Cost., sarebbero diversi a seconda che esso si applichi a mandati o istruzioni di natura in senso lato privata, ovvero a norme di carattere generale, cioè a una regolamentazione di tipo pubblicistico della materia.

Nel primo caso, il “divieto di mandato” comporterebbe l’effetto che gli accordi intercorsi fra elettori o partiti ed eletti non otterrebbero garanzia giuridica e azionabilità e non implicherebbero né diritti in capo ai mandanti né obblighi in capo ai parlamentari. I singoli, le associazioni di elettori, i partiti, i gruppi, pur potendo dare in fatto una caratterizzazione particolare al rapporto rappresentativo, non potrebbero però pretendere che tale caratterizzazione sia assistita da garanzie giuridiche; esisterebbe un potere privato di conformazione del rapporto di rappresentanza politica ma tale potere resterebbe privo di garanzie ed azionabilità in sede giudiziaria. Si ammetterebbe cioè che, in via di fatto, possano stipularsi patti ed accordi, impartirsi istruzioni, imporsi vincoli di fedeltà, ma si riconoscerebbe pure che patti, accordi, istruzioni e vincoli di questo genere non siano assistiti da alcuna garanzia giuridica.

La loro osservanza sarebbe rimessa alla coscienza del singolo parlamentare, il quale – come ha affermato la Corte costituzionale (sent. n. 14 del 1964) – è libero di votare, se vuole, secondo gli indirizzi del suo partito (ovvero: è libero di osservare gli accordi o i patti con i suoi elettori,

di ubbidire alle loro istruzioni, ecc.) ma è anche libero di sottrarsene senza dover subire per questo conseguenze giuridiche negative di alcun genere.

Confrontato invece a qualsiasi modalità pubblicistica di disciplina, quali leggi o norme di regolamento parlamentare, il divieto di mandato, scritto nella seconda parte dell'art. 67, dovrebbe comportare, per comune consenso, l'esclusione della validità di qualunque disposizione che appunto intenda dar forma vincolata al rapporto rappresentativo. Si sostiene così, abitualmente, l'incostituzionalità di una legge che preveda la possibilità di revocare i parlamentari in carica, o di una legge o anche di una norma di regolamento parlamentare che prevedano la decadenza dal mandato del parlamentare che abbandoni il gruppo espressione del partito cui deve l'elezione, per aderire ad un diverso gruppo.

In casi come questi, non esiste la possibilità di distinguere tra aspetti di fatto e aspetti giuridici, perché si dovrebbe avere soltanto riguardo al contenuto della regolamentazione della norma per verificarne la conformità al disposto dell'art. 67, seconda parte Cost.

Se questa ricostruzione del significato giuridico del c.d. divieto di mandato imperativo è corretta, non si può non osservare che da essa consegue una forte distinzione, quanto a considerazione giuridica e a trattamento, tra accordi e direttive di natura privata, e modalità di regolazione pubblicistica attraverso fonti del diritto. Mentre le prime si vedono riconosciuta quanto

meno una praticabilità in via di fatto, le seconde dovrebbero immediatamente considerarsi viziate da illegittimità costituzionale.

Ebbene, chi ritenga di non acquietarsi di questa disparità di trattamento giuridico può provare a rovesciare la prospettiva, magari proprio per sostenere la validità di regole introdotte allo scopo di frenare il *transfughismo parlamentare*²⁸⁷.

Si potrebbe così sostenere che una legge o una norma di regolamento che impongano limitati vincoli alla libertà di manovra del parlamentare singolo non siano, in realtà, in contrasto con la Costituzione, perché l'art. 67, seconda parte Cost., si limita a sottrarre la configurazione del rapporto rappresentativo alla sola disponibilità dei privati ma non impedisce affatto la sua sottoponibilità a modalità pubblicistiche di disciplina.

Si potrebbe dire che una legge, o una norma di regolamento parlamentare, non equivalgano al *mandato* di cui parla l'art. 67 Cost.²⁸⁸

In sostanza, anche se la legge, o la norma di regolamento, introduca un limite alla libertà di movimento politico del parlamentare, l'intervento di

²⁸⁷ Cfr. Nicolò Zanon *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*. Democrazia e diritto 2009,3/4 p.311-364. Secondo l. A. "Tutto ciò, naturalmente non dovrebbe indurre a irrigidimenti fuori luogo delle dinamiche politico-parlamentari. Così, ad esempio, trattando del fenomeno del trasformismo parlamentare, spesso si ragiona, giornalmisticamente, di un «tradimento» imputabile al transfuga. Ma chi conosce la complessità della vita politica sa che bisogna sempre domandarsi chi sia il «traditore». Spesso è dubbio se sia stato il parlamentare a «tradire» il programma elettorale, o se invece il «tradimento» sia stato perpetrato dal gruppo parlamentare: nel qual caso il dissenso o la ribellione del singolo sarebbero testimonianza di fedeltà alle «promesse» fatte al corpo elettorale".

²⁸⁸ Questa idea è stata accennata da Vezio Crisafulli in una nota del suo scritto *Aspetti problematici del regime parlamentare vigente in Italia*, e ha trovato sviluppi in alcuni dibattiti tedeschi degli anni '70 in ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, Milano, 1991, 151 ss.). La decisione circa la conformazione del rapporto rappresentativo non può essere lasciata all'arbitrio dei privati, nessun dubbio di costituzionalità sussisterebbe invece se la stessa decisione venga assunta, in via preventiva e generale, dal legislatore o da una Camera nel suo regolamento.

una fonte del diritto salvaguarderebbe l'idea per cui il rapporto rappresentativo è un rapporto di tipo pubblico-politico, da disciplinare con norme di carattere generale, anche per rispettare il principio di eguaglianza. Si potrebbe, però, obiettare che la configurazione del rapporto rappresentativo fra elettori ed eletti, proprio in quanto rapporto politico, dovrebbe essere lasciato alla libera disponibilità delle parti, come conseguenza della garanzia che va assicurata al libero svolgimento del pluralismo politico e sociale, il quale verrebbe innaturalmente irrigidito da interventi normativi di carattere pubblico.

Ma a ciò si potrebbe ribattere che l'abdicazione da parte di fonti pubblicistiche, e quindi la privatizzazione del rapporto di rappresentanza politica, il suo abbandono al costume (o al malcostume) della classe politico parlamentare, non sono affatto richiesti dall'art. 67 della Costituzione.

Queste riflessioni ci portano a concludere che il concetto di libertà da riconoscere al parlamentare nello svolgimento della sua funzione, sotteso alla guarentigia di cui all'art. 67 della costituzione, va ridimensionato nel senso che non lo si può certamente leggere in termini di autorizzazione all'arbitrio o all'abuso, ma solo quale garanzia della indipendenza del parlamentare e nell'ottica dell'ottimale svolgimento del suo compito istituzionale.

Par.5

Segue. Immunità

Il tema della configurabilità del reato di corruzione, in ragione della qualifica soggettiva del parlamentare, impone di soffermarsi sulle immunità che l'ordinamento riserva a tali soggetti e sui precipui profili di disciplina.

In effetti, le immunità parlamentari, negli ordinamenti europei, sono costituite da un insieme di consuetudini e disposizioni normative aventi la funzione di garantire la libera esplicazione delle funzioni parlamentari rispetto agli altri poteri pubblici o privati.

Nate come *jus singulare*, perché costituenti deroga al diritto comune, in particolare al principio di uguaglianza, in passato spesso apparivano come condizioni di privilegio volte a favorire un organo in danno di un altro.

In particolare le immunità penali, di cui ci interessa maggiormente, sono qualifiche soggettive tra le più dubbie della scienza giuridica, perché, costituendo zona di frontiera tra diritto penale, da un canto, e diritto pubblico ed internazionale, dall'altro, hanno finito per restare quasi una *terra di nessuno*, dato che in sostanza non hanno suscitato particolare interesse in alcuna delle parti coinvolte; o al massimo, un interesse puramente settoriale.²⁸⁹

Una prima teoria²⁹⁰ tende ad inquadrare le immunità nello schema delle cause di non punibilità che incidono sulla attività giurisdizionale, come motivi di esenzione²⁹¹.

Altra tesi le definisce una deroga al principio di obbligatorietà dell'azione penale²⁹².

Il dibattito si sviluppa, dunque, sull'operatività da parte dello Stato del potere punitivo postumo all'accertamento del reato. Ebbene se per alcuni l'endiadi precetto-sanzione è inscindibile, per la dottrina maggioritaria²⁹³, una volta constatata la presenza di una causa di soggettiva di esclusione della pena, quale l'immunità, dei due imperativi racchiusi nella norma non si applicherà quello secondario rivolto ai Giudici e l'autore andrà esente da sanzione penale.

²⁸⁹ *L'immunità penale dei consiglieri regionali*, in Riv. it. Dir e proc. pen. 1980.

²⁹⁰ MORETTI, *Sui limiti delle immunità parlamentari*, Giur. Cost., 1976, pag. 751-789.

²⁹¹ LEONE, *L'imputabilità nella teoria del reato*, in Riv. it. Dir. pen. 10937, 391.

²⁹² MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1949, I, 140.

²⁹³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1969.

Per altri Autori si tratta di qualificare l'immunità quale causa di esclusione della capacità giuridica penale, retrocedendo verso un momento certamente antecedente rispetto a quello della causa di esclusione della punibilità, parlandosi addirittura di incapacità assoluta, qualora l'immunità sia totale.²⁹⁴

Queste teorie trovano una giustificazione anche di natura sociologica oltre che penalistica, che si fonda sul principio di inoffensività del fatto del Parlamentare.

Qualora dovesse venire meno l'inoffensività della condotta allora si dovrebbe cominciare a riflettere sulla portata dell'immunità.

Ancora, è stato sostenuto che il Parlamentare godrebbe di un privilegio²⁹⁵; secondo altri sarebbe titolare di un diritto pubblico irrinunciabile, laddove l'irrinunciabilità emergerebbe in relazione alla funzione da rispettare²⁹⁶; per altri infine si tratterebbe di un diritto soggettivo costituzionale del parlamentare nei confronti dello Stato²⁹⁷.

In relazione alle posizioni appena articolate, vi è comunque da far luce su un dato che consente di superare gli orientamenti riportati. Il diritto soggettivo, il diritto pubblico parlamentare sono riconosciuti in virtù giammai di un interesse privato, ma sempre nell'ottica dell'esercizio delle

²⁹⁴ GALLO, voce *Capacità penale*, in *Noviss. Dig. It.* 1968.

²⁹⁵ Cfr. ad es. KOLLREUTER, *Staatrecht*, 1953, p. 192; BEYER, *Immunität als Privileg*, 1966.

²⁹⁶ Cfr. VON MANGOLDT-KLEIN, *Das bonner Grundgesetz*, II 1964, p. 969.

²⁹⁷ Cfr. HAMANN, *Das Grundgesetz für, D.B.R.* 1961, p. 243.

funzione. Pertanto ogni attività posta in essere è sempre corredata da quel sistema dicotomico del potere-dovere, giacchè il pubblico funzionario non ha un interesse nel realizzare l'atto se non nella convinzione che esprima la volontà dell'istituzione. Il potere è conferito dalla norma, il dovere dalla salvaguardia del pubblico interesse²⁹⁸.

Analizzando nello specifico le teorie elencate, partendo dalle prime due (relative alla esenzione dell'attività giurisdizionale e alla deroga al principio di obbligatorietà dell'azione penale) si è concordi nel ritenere che esse giochino un ruolo soltanto parziale, in virtù di due tipi di ragioni: la prima attiene all'inspiegabilità del fatto che una volta cessata la carica, i politici non possano essere chiamati a rispondere delle proprie opinioni; la seconda palesa una sostanziale vacuità del principio di esenzione che sarebbe soltanto parziale, in quanto il parlamentare sarebbe comunque soggetto ad indagini sulla propria condotta, al fine di verificare se il suo comportamento integri il reato oppure no.²⁹⁹

La teoria della causa di esclusione della punibilità intesa come mancanza del requisito della capacità penale, è intrinsecamente ambigua, in quanto l'illiceità del fatto non costituisce una *quidditas* indipendente dalle conseguenze del trattamento sanzionatorio.

²⁹⁸ Cfr. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1940, p. 241.

²⁹⁹ CONSO, voce *Capacità processuale penale*, in *Encicl. Dir.* 1960, VI, 113.

In effetti, a chi critica questa teoria appare ben strano che da un lato il diritto penale qualifichi tali condotte come criminali, per poi escludere in via preliminare e permanente la punibilità di certi soggetti³⁰⁰.

Questo determina una rescissione del concetto di capacità giuridica quale attitudine generale e preliminare al sorgere di determinati rapporti, accostando la stessa alla nozione di stati personali e soggettivi.

Una nozione unitaria della capacità giuridica è espressione del rispetto del principio di uguaglianza e, in un sistema in cui le immunità non sono ben circoscritte ed identificate, si rischia di renderle entità forzatamente onnicomprensive.

Parte della dottrina ha sostenuto che la concessione di una immunità sostanziale risolve sempre un conflitto di interessi, in relazione al quale l'ordinamento sceglie di dichiarare prevalente l'interesse relativo alla funzione che il soggetto impersona. In questi casi è ricalcata la struttura tipica della causa di giustificazione, con la motivazione della dichiarata prevalenza di un interesse rispetto ad altro, col primo confligente.³⁰¹

Causa di giustificazione, da intendersi non come occasione di

³⁰⁰ Di fronte a tali perplessità che intendono qualificare l'immunità come una causa di non punibilità, numerose ragioni si oppongono ad un simile classificazione, in quanto i suoi sostenitori, secondo i critici, pare abbiano conferito a questa categoria una definizione puramente tautologica delle immunità, caratterizzata in base all'effetto della mancanza di applicazione della pena. Altresì in ragione del fatto che il codice quando ha voluto escludere la pena lo ha fatto utilizzando l'unica locuzione indistinta qualunque fosse la causa, del "non è punibile", espressamente rimettendo alla dottrina di individuarla.

³⁰¹ *L'immunità penale dei consiglieri regionali*, in Riv. it. Dir e proc. pen. 1980, p. 634.

manifestazione di un pensiero criminale, ma collegata alla funzione³⁰², quale prerogativa parlamentare che impedisce l'insorgere dell'antigiuridicità³⁰³.

Alcuni illustri penalisti non condividono tale soluzione, primo tra tutti il Mantovani, il quale ritiene che vada *“respinta la tesi delle cause di giustificazione: nelle premesse e nelle conclusioni. Le scriminanti, quali appunto l'esercizio del diritto e l'adempimento del dovere, si fondano su un giudizio positivo del fatto commesso, perché utile o necessario e perciò giuridicamente autorizzato od imposto. Non è invece né utile, né necessario per un corretto esercizio delle loro funzioni che il Capo dello Stato ed i parlamentari violino la legge penale e nessuna legge li obbliga o autorizza a tenere siffatto comportamento”*³⁰⁴.

La preoccupazione dell'Autore si spinge verso l'esigenza di non sfruttare la causa di giustificazione come uno scudo di impunità, auspicando di evitare abusi, giacché ammettendo tale natura *“dovrebbe poi assurdamente concludersi che rispetto alle immunità valgono le regole della putatività e della estensibilità ai concorrenti e che contro l'immune non è ammessa legittima difesa”*³⁰⁵.

Contro la tesi della causa di giustificazione, pur ritenendola meritevole di

³⁰² PAGLIARO, in op. cit., 221, che riferisce gli status d'immunità, collegati a cariche pubbliche, a situazioni di esercizio di un diritto o di un adempimento di un dovere.

³⁰³ *L'immunità penale dei consiglieri regionali*, in Riv. it. Dir e proc. pen. 1980, pag. 637.

³⁰⁴ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 735.

³⁰⁵ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 736.

considerazione, si è schierato anche il Vassalli.

La possibilità di includere nell'operato della non punibilità opinioni o voti espressi nell'esercizio delle funzioni non è priva di limiti, ma, secondo il Vassalli, sembrerebbe che utilizzando, ad esempio, l'art. 51 c.p. si andrebbe ben oltre il disposto costituzionale, garantendo “ *il parlamentare con una immunità personale destinata a coprire fatti che anche a mente della Costituzione non potrebbero essere qualificati come leciti. In altri termini l'art. 68 comma 1 conferma la liceità di taluni contegni e ne manda non punibili altri che a quelli si ricollegano rappresentandone una proiezioni più vasta*”³⁰⁶.

Secondo questa tesi, infatti, laddove in un atto parlamentare sia riscontrabile il solo scopo diffamatori, non si tratterebbe più di un atto posto in essere nell'esercizio delle proprie funzioni ma di un mero abuso della funzione, non giustificabile.

Così si specifica che il Parlamentare possiede un “*potere di critica qualificato*”, quale concreta situazione oggetto di riconoscimento espresso “*e non una eccezionale esenzione della giurisdizione penale, ovvero una causa di esclusione della pena [...]. Ne deriva che non si pone un problema di compartecipazione criminosa nel fatto altrui, del parlamentare, attesa la sua natura oggettivamente lecita dell'esplicazione*

³⁰⁶ Cfr. VASSALLI, in *op. cit.*, pag. 209. V. nota 11.

della funzione, ma il soggetto non protetto da particolari immunità è autonomamente punibile per il fatto proprio.”³⁰⁷

Fatte queste premesse sulla dibattuta natura giuridica delle immunità penali, si può passare ad esaminare più da vicino quella che in questa sede ci interessa, la c.d. insindacabilità per le opinioni espresse e per i voti dati nell'esercizio delle funzioni di Parlamentare.

Nel diritto positivo italiano l'antecedente storico dell'art. 68, è rappresentato dall'art. 51 dello Statuto Albertino, secondo il quale “*i senatori e i deputati non sono sindacabili per ragione delle opinioni da loro emesse e dei voti dati nelle Camere*”.

La formulazione adottava un criterio di limitazione delle immunità esclusivamente toponomastico-spaziale. Tale insindacabilità veniva interpretata come assoluta irresponsabilità, penale, civile e disciplinare³⁰⁸.

Ulteriori richiami normativi possono essere rilevati nell'art. 36 della legge sulla stampa, in cui veniva stabilito che “*non potranno dar luogo ad azione la pubblicazione dei discorsi tenuti in Senato e nella Camera dei deputati, le relazioni o qualunque altro scritto stampato per ordine delle medesime.*”³⁰⁹

³⁰⁷ MORETTI, in *op. cit.*, pag. 767.

³⁰⁸ Nonostante l'ampia formulazione della norma, un'interpretazione restrittiva, ritenuta da parte della dottrina contraria alla lettera e allo spirito dello Statuto, esclude l'applicazione della garanzia, a quei membri del parlamento che fossero, nel contempo anche funzionari pubblici.

³⁰⁹ L'immunità della legge sulla stampa veniva estesa anche alle riproduzioni integrali dei resoconti ufficiali fatti dagli organi di stampa, nonché ai resoconti ufficiali che, pur non integrali fossero, però “*esatti e fatti in buona fede*”.

La carenza della disposizione dello Statuto Albertino non consentiva di richiamare alcun nesso funzionale tra l'esercizio della funzione e l'opinione o il voto espressi. Contrariamente, con l'avvento della Carta Costituzionale, il richiamo al nesso è garantito e sancito, circoscrivendosi l'operatività della disposizione all'esercizio delle funzioni parlamentari.

La Seconda Sottocommissione dell'Assemblea Costituente si occupò di scrivere l'articolo 68 (allora era il 65) e le discussioni alternatesi nell'ampio consesso non posero mai in discussione il principio (semmai si preoccuparono di chiarirne i profili) di estensività dell'immunità nei vari settori del diritto.

La disposizione venne approvata nella seduta pomeridiana del 10 ottobre 1947 e stabiliva che *“i membri del Parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle funzioni”*³¹⁰.

Questa formula risulta diversa da quella prospettata dalla Commissione dei 75 che, in prima istanza, prevedeva in sostituzione della dizione *“non possono essere perseguiti”* quella di *“non possono essere chiamati a rispondere”*.

Dubbi rimanevano le riproduzioni di dei resoconti sommari. V. MICELI, voce *Immunità parlamentari*, in *Enc. giur. it.* vol VIII, Milano, 1902, pag. 110

³¹⁰ Questa formula risulta diversa da quella prospettata dalla Commissione dei 75 in prima istanza che prevedeva che i membri *“non possono essere chiamati a rispondere”* poi reintrodotta con la L. cost. 29 ottobre 1993, n. 3

Sostenitore della modifica fu l'on. Mortati, il quale leggeva nella formula approvata, il richiamo ad un'immunità *omnia*, per il diritto penale, civile ed amministrativo, lasciando aperta la sola ipotesi della responsabilità politica, non perseguibile³¹¹. Tale modifica fu, comunque, poi reintrodotta con la L. cost. 29 ottobre 1993, n. 3.

Ma, affinché il concetto di immunità *omnia* non nascondesse un'impunità definitivamente sganciata dal principio di uguaglianza formale, si rendeva necessario un chiaro richiamo al criterio funzionale.

L'introduzione del nesso funzionale, assente nello Statuto Albertino rappresentò per la Costituente il simbolo dell'autonomia e dell'indipendenza del parlamentare; soltanto intesa in questo senso, l'immunità parlamentare non diventa un istituto dello *jus singulare* lesivo dell'art. 3 Cost.³¹²

³¹¹ Nella originaria formulazione dell'art. 68 Cost. erano assicurate una immunità sostanziale ed una di carattere processuale: quella sostanziale era disciplinata dal comma 1, in base al quale «I membri del Parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni»; mentre l'immunità processuale era disciplinata dal comma 2, in base al quale «Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale; né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell'atto di compiere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura». Oggi il comma 1, dopo la lieve modifica apportata ad esso dall'art. 1 l. cost. 29 ottobre 1993, n. 3, prevede che «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni»; la dottrina è unanime nel ritenere che il mutamento testuale, volto a fugare qualsiasi dubbio circa l'esclusione di ogni forma di responsabilità e non soltanto di quella penale, non abbia comportato alcuna reale variazione rispetto al testo precedente, che già assicurava una completa "irresponsabilità" civile, penale ed amministrativa dei parlamentari: sul punto, per tutti, v. ZANON, *Parlamentare (status di)*, in D. disc. pubbl., X, 1995, 626. Va notato, del resto, che il testo originariamente proposto all'Assemblea Costituente prevedeva una formula identica a quella attuale: per le ragioni che indussero a preferire la versione precedente cfr. Long, in *Commentario della Costituzione* a cura di BRANCA G., cit., *Le Camere*, t. 2. (Art. 64-69), 1968, sub art. 68, 187.

³¹² PARRELLA, PERLINGIERI, in *Commento alla Costituzione italiana*, art 68, pag 437 e ss., l' A. evidenzia come dal carattere funzionale delle prerogative discenda la loro irrinunciabilità, in questo senso, Corte Cost. 16 gennaio 1970, n. 9

Il confronto dottrinale sul tema dell'estensione dell'immunità, risulta tutt'oggi ampio e privo di orientamenti consolidati.

In effetti, secondo l'opinione risalente al Mortati, la lettura dell'art. 68 della Costituzione deve essere improntata, come tutte le disposizioni costituzionali, all'armonia interpretativa, pertanto se tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge tanto più lo saranno i parlamentari, e l'insindacabilità dei loro atti interesserà solo quelli strettamente connessi con la funzione pubblica, non anche gli atti compiuti fuori dalla sede parlamentare.³¹³

L'orientamento contrapposto conferisce una più ampia lettura alla norma, secondo la quale tutti gli atti compiuti dal parlamentare sono coperti dall'immunità³¹⁴.

La posizione della giurisprudenza della Corte Costituzionale consente di rivendicare l'immunità parlamentare in presenza di tre presupposti:

- che la prerogativa dell'art. 68, comma I Cost., non ricopra tutte le opinioni espresse dal parlamentare;
- che la necessità dell'esistenza di un nesso funzionale tra le opinioni espresse e l'atto esterno sia giustificata da un nesso anche temporale;

³¹³ Questo dato risulta aver subito un irreversibile cambiamento rispetto all'approccio costituzionale presente nello Statuto Albertino. La precedente esperienza costituzionale tutelava il parlamentare per i voti e le opinioni espresse "nelle Camere" diversamente da quanto previsto dai Costituenti repubblicani, che hanno esteso l'immunità al più generico riferimento all'esercizio delle "funzioni". M. AMISANO TESI. *Le tipologie della corruzione*. Ed. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 209

³¹⁴ Cfr. BARILE, Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Zanichelli, Bologna, 1984, pag. 240; CAPALOZZA, L'immunità parlamentare e l'art 68, I comma, Cost., in Scritti giuridico-penali, Cedam, Padova, 1962, pag. 139; MANNUZZU, Immunità parlamentari e processo democratico, in Pol. Dir., 1981, pag. 71 e ss.

- che contestualmente si dimostri che l'attività esterna altro non è se non il *continuum* dell'attività politica.³¹⁵

La problematica che l'interprete si trova ad affrontare, quando è in gioco il rapporto tra la guarentigia di cui all'art. 68 della Carta fondamentale e il reato di corruzione, riguarda proprio l'esatta individuazione degli atti del parlamentare che ricadono sotto l'ombrello protettivo della norma; essa, infatti, focalizza l'attenzione sulla parte terminale di una condotta complessa, fatta di un momento rappresentativo/ volitivo e di una fase deliberativa, estrinsecantesi nel voto e nell'opinione. E' evidente però che, nel caso di corruzione del Parlamentare il momento di maggior risalto risiede proprio nel comportamento che sta a monte dell'esercizio della funzione.

In realtà l'insufficienza normativa e la eterogeneità degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, non consentono di garantire stabilità al contesto interpretativo della norma.

Per approfondire tale problematica, è opportuno soffermarsi sulle ricostruzioni proposte e prospettate da illustri esponenti della cultura giuridica del diritto penale e pubblico italiano.

Già a partire dagli anni '60 si avvertì l'esigenza di inquadrare il tema del funzionamento delle immunità e della possibilità di ritenere configurabili

³¹⁵ In *Giur. cost.*, 2006, pag. 3895, con nota di V. GIOFFRÈ', *Insindacabilità dei parlamentari e fonti richiamate in atti tipici tra dubbi e questioni aperte*, pag. 3912. Cfr. sentenza Corte Cost. 14 novembre 2006, n. 371.

ipotesi di reato, ed in particolare del reato di corruzione, a carico di chi, pur soggetto alla copertura della prerogativa *ex art. 68 Cost.*, poteva considerarsi autore della fattispecie criminosa.

Secondo l'opinione del Nunziata³¹⁶ non sussiste, in merito a quanto accennato, alcuna difficoltà nel ritenere configurabile, a carico di un Parlamentare, il reato di corruzione, nella forma della corruzione propria.

Ci troviamo, infatti, di fronte ad un reato plurisoggettivo a concorso necessario, pertanto da un lato avremmo il pubblico ufficiale corrotto, e dall'altro il corruttore che può essere qualunque soggetto.

Relativamente alla qualifica soggettiva, nel caso del Parlamentare siamo senz'altro di fronte ad un pubblico ufficiale³¹⁷, e per quanto concerne l'elemento materiale del reato, la dazione, promessa di denaro o altra utilità per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, viola il dettato dell'art. 67 Cost., il quale impone al Parlamentare di agire libero da ogni condizionamento soggettivo, che non sia il proprio intimo convincimento.

Secondo l'opinione dello studioso, in questi casi, la condotta del Parlamentare non rientrerebbe tra quegli atti coperti dalla guarentigia dell'insindacabilità *ex art. 68 Cost.*, perché la condotta criminale non si identificherebbe con l'espressione del voto, (pertanto in quello che

³¹⁶ NUNZIATA, *Corruzione di parlamentare per voto legislativo e sorte dell'atto normativo approvato in conseguenza. Il Consiglio di Stato*, 44 (1993), n. 12, pt. 2, p. 2323-2326.

³¹⁷ Sulla nozione di pubblico ufficiale, SEVERINO DI BENEDETTO, *Commento ex art. 17 L. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Legisl. Pen.* 1990, pag. 334, nonché ZITO, *il concetto penalistico di Pubblica amministrazione, Le qualifiche. Le qualifiche soggettive: pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Mondo giud.* 1992, pag. 110; 112. Entrambi si esprimono nel senso della ricomprensione del parlamentare nella nozione stessa.

definiremo l'atto-prodotto dell'accordo) bensì con la condotta tenuta dallo stesso, antecedentemente l'espressione del voto, ovvero quella condotta di ricezione, accettazione, promessa di denaro o utilità.

Questo ragionamento è in armonia con la *ratio* della norma che tutela il bene giuridico della libera formazione della volontà del potere legislativo³¹⁸.

Tra i quesiti prospettati dal Nunziata, v'è la necessità di chiedersi quale sia la sorte riservata all'atto approvato o fatto approvare, frutto del mercimonio, da un membro del Parlamento che abbia *mercanteggiato* la propria funzione al fine di compiacere le istanze del privato.

Lo studioso ritiene l'atto inficiato dal *pactum sceleris* illegittimo, dato che illecito è stato il suo *iter* formativo. Non risulta rispettato il dettato dell'art. 67 Cost., e la violazione della normativa costituzionale si riverbera sul processo di formazione della legge, rendendola afflitta da un vizio formale.

La volontà del Parlamentare non si è liberamente formata, parimenti l'atto è costituzionalmente illegittimo³¹⁹, in quanto (penalmente) illecito³²⁰.

³¹⁸ In questo senso può dirsi che si tratta di reato di pericolo presunto: pericolo di una lesione del corretto imparziale andamento degli organi pubblici, assolutamente presunto dalla norma legislativa. Cfr. GROSSO, *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in STILE, *Riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, Jovene, 1987.

³¹⁹ Detta pur se già abbozzata e ripresa, resta sostanzialmente isolata. Cfr. MORETTI, *Sui limiti delle immunità parlamentari*, in *Giur. cost.* 1976, I pag. 754 ss. Sulla questione in esame, cfr. VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensibilità della irresponsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. Pen.*, 1973, c.196 ss; ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari*, Torino, Einaudi, 1979; NUSSBAUM, *L'immunità parlamentare. Interrogativi e incertezze*, in *Nuovo dir.*, 1977, pag. 106.

³²⁰ L'illegittimità costituzionale consentirebbe di effettuare un controllo sul procedimento formativo dell'atto. Dal controllo potrebbe emergere la forma dell'eccesso di potere, che è una forma di vizio sul processo formativo della volontà.

Possono, certamente, verificarsi nella prassi ipotesi di scissione della volontà del politico, tra quanto voluto e quanto votato. Ma nel nostro caso resterà il dato che è proprio la corruzione ad incidere sulla volontà del Parlamentare, il quale non è più libero di manifestare il proprio pensiero.

Pertanto, se si desse corso al giudizio di legittimità costituzionale dell'atto prodotto, non potrebbe che parlarsi di annullamento dello stesso come epilogo di una vera sanzione, che incide sull'atto, ma anche sul controllo dell'operato di persone fisiche, qualora intervenga una sentenza di condanna in via definitiva³²¹.

In ragione di tale ricostruzione, sono da respingersi le opinioni di chi sostiene che l'art. 67 Cost. non sia norma immediatamente precettiva, che riguardi solo una garanzia del singolo parlamentare.

L'Autore chiosa sul punto sostenendo che l'art. 67 Cost., ha una duplice valenza: da un lato è diritto e garanzia del parlamentare, dall'altro un dovere. Pertanto se violato il politico va sanzionato e con esso il frutto di tale condotta.

Sul controllo di legittimità costituzionale, la Consulta potrà, poi, riscontrare la violazione di legge sulla base di una pronuncia di condanna intervenuta in via definitiva, senza intaccare l'insindacabilità degli *interna corporis*.

³²¹ VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1981, pag. 61.

Il pensiero del Nunziata sulla pronuncia di illegittimità costituzionale, che presumibilmente colpirà l'atto oggetto di mercimonio, introduce il tema della c.d. *prova di resistenza*, ovvero la questione circa il peso materiale che il voto del Parlamentare corrotto abbia avuto in termini di approvazione del provvedimento; si ritiene che *“non può accettarsi che un parlamentare riceva istruzioni od ordini da alcuno, ma tale sarebbe il risultato ultimo se si ammettesse che l'atto legislativo approvato in dipendenza di un accordo illecito permanesse valido ed efficace”*³²².

Anche secondo il Moretti il fatto posto in essere dal parlamentare consisterà nello stringere con l'*extraneus* un accordo criminoso, con la promessa di un'indebita ricezione di una somma di denaro, come corrispettivo di un atto conforme o contrario ai propri doveri di ufficio.

L'Autore, precisa che, trattandosi di un illecito a fattispecie alternativa, può completarsi nella sua struttura anche in un momento anteriore al conseguimento dell'utilità: *“Nessun momento funzionale entra a comporre l'elemento oggettivo del delitto di corruzione, che viene consumato dai due o più autori già al tempo dello scambio delle obbligazioni. La perseguibilità del reato sfiora l'atto funzionale senza tuttavia intaccarne l'autonomia”*.

³²² NUNZIATA, *Corruzione di parlamentare per voto legislativo e sorte dell'atto normativo approvato in conseguenza*. Il Consiglio di Stato, 44 (1993), n. 12, pt. 2, p. 2323-2326.

In questi casi il reato può, dunque, perfezionarsi in quanto sarà possibile *“ritagliare dai comportamenti dell’uomo politico gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa punibile, senza che alcuna sanzione giuridica ricada sull’atto in quanto tale”*.³²³

In conseguenza di ciò entrerà nuovamente in discussione la questione sulla sorte da riservarsi all’atto legislativo oggetto di corruzione.

Secondo il Moretti esso risulta viziato da illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 67 Cost., ovvero per sviamento della funzione, per eccesso di potere³²⁴.

L’atto potrà essere annullato dalla Corte Costituzionale, allorquando una sentenza penale sia intervenuta ad accertare il reato di corruzione.

In questo senso nessun attentato alla valenza dell’art. 68 Cost. potrà dirsi commesso, perché *“non è pensabile che si proceda all’accertamento della rispondenza delle scelte deliberate al pubblico interesse, perché il merito non può essere autoritativamente sindacato da alcuno. Se quindi non si riscontra alcun contrasto con parametri costituzionali espressi, ma tuttavia si ravvisa la violazione di una regola costitutiva della disciplina generale*

³²³ Viene riportato il caso del deputato che, accusato di corruzione propria continuata, aveva abusato della propria condizione di p.u. per ottenere dalla circoscrizionale doganale di Roma, che pervenissero alla dogana di Perugia, le autorizzazioni allo sdoganamento, con il regime daziato sospeso. In questo caso risulta evidente come tale fatto sia lontano dall’esercizio delle proprie funzioni. In realtà però la contestazione di corruzione propria gli viene mossa in ragione della funzione di parlamentare facente parte della Commissione Bilancio, che in quel periodo si stava occupando dell’approvazione di una legge, la cui ritardata approvazione rientrava tra i doveri pattuiti con il corruttore. Nel caso di specie però oggetto di mercimonio è stato un illecito traffico di influenze e non un atto tipico della funzione.

³²⁴ GASPARRI, voce *Eccesso di potere*, in *Encicl. Dir.*, 1965, XIV, 130, più propriamente chiamato, abuso di potere il vizio dell’atto amministrativo collegabile alla corruzione del funzionario agente.

della funzione, nulla si dovrebbe opporre all'annullamento dell'atto da parte del giudice di legittimità”³²⁵.

Secondo il ragionamento indicato rivive la possibilità di sciogliere la connessione esistente tra il voto dato dal parlamentare e l'antecedente corruzione, reputando tale legame né necessario né inscindibile. Il magistrato potrà indagare se un reato c'è stato e non certo sull'onestà mostrata dal politico, momento valutabile solo dagli elettori.³²⁶

Prezioso appare, a questo punto dell'indagine, esaminare la posizione assunta da quella dottrina che si è occupata di commentare i risultati cui pervenne la Giunta per le autorizzazioni a procedere, la quale, nel corso degli anni '70, fu chiamata per ben due volte ad affrontare il tema dell'estensione dell'insindacabilità degli atti parlamentari, in ragione delle inchieste giudiziarie che coinvolsero alcuni membri dell'Assemblea legislativa.

³²⁵ MORETTI, in *op. cit.* pag. 761

³²⁶ BERTOLINI, *Il deputato o senatore corrotto*, in *Riv. pen.* 1893, 329 e ss, a proposito del caso giudiziario definito in quest'anno dalla cassazione francese “prestito di Panama” e al contemporaneo scandalo della Banca Romana. Opta per la perseguibilità dei fatti costituenti reato, quand'anche si connettano a voti ed opinione, DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1942, pag. 208.

Par. 6

I casi affrontati dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere

L'esame sulla struttura e sulla incidenza della condizione soggettiva dell'immunità riconosciuta a determinati soggetti nel nostro sistema, prosegue, dunque, trattando il lavoro svolto dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere, investita del potere di giudicare del punto di vista politico, l'operato del Parlamentare.

Verranno nel prosieguo esaminati i casi sottoposti all'attenzione della Giunta nel corso della V Legislatura, che rappresentano le uniche ipotesi in cui tale Organo è stato chiamato a valutare la portata protettiva dell'immunità di cui all'art. 68 Cost., con particolare riferimento all'estensibilità di tale insindacabilità agli atti podromici rispetto all'esercizio della funzione tipica del Parlamentare; la dottrina che ha avuto modo di commentarli³²⁷, denuncia l'esistenza di un sostanziale errore di fondo, commesso troppo spesso dagli inquirenti, consistente nel qualificare la condotta del politico, come corruzione propria anziché come corruzione impropria, individuando quale atto contrario ai doveri di ufficio la proposta di legge, e indicando quale momento di perfezionamento del reato quello immediatamente antecedente l'iniziativa legislativa.

Anche questa volta, come nelle ipotesi prospettate dal Nunziata, ci troviamo di fronte alla fattispecie di corruzione finalizzata al compimento di un atto tipico della funzione, laddove l'aspetto di violazione emerge nella fase antecedente l'esercizio del *munus* pubblico.

Il tema centrale affrontato dalla Giunta per le autorizzazioni a procedere ruotava, dunque, intorno al seguente quesito: l'attività di formazione della volontà, viziata dalla ricezione della somma di danaro, è scindibile dall'atto

³²⁷ NUSSBAUM, *L'immunità parlamentare (interrogativi e incertezze)*, Nuovo Diritto, 1977, p. 106 e ss.

parlamentare, certamente protetto dalla immunità garantita dall'art. 68 Cost.?

Nel primo caso, la soluzione adottata a maggioranza dalla Giunta aveva inteso far prevalere la tesi dell'inscindibilità dei due momenti, anche in ragione dell'errata (secondo i parlamentari) contestazione mossa dall'organo giudiziario al politico di corruzione propria (atto contrario ai doveri d'ufficio) anziché di corruzione impropria (atto conforme ai doveri d'ufficio).

Le motivazioni che indussero la Giunta a pronunciarsi contro l'autorizzazione trovavano riscontro non solo in ragioni di natura giuridica, ma probabilmente e soprattutto in esigenze di tutela dell'ordine politico.

Non si volle in questo senso creare il pericolo di un precedente storico, che legittimasse l'A.G. ad indagare sul misterioso, quanto intangibile, processo di formazione della volontà del politico.

Nel secondo caso fatto pervenire alla Giunta si pervenne alla soluzione opposta in merito alla configurazione del reato.

L'oggetto del *pactum sceleris* tra privato e parlamentare era stata la presentazione di una proposta di legge, e il Consesso ritenne più corretto che si qualificasse il fatto come corruzione impropria. La decisione adottata dalla Giunta, poi però negata dall'Assemblea, di concedere l'autorizzazione a procedere, si fondava sull'impossibilità di acconsentire ad una

pregiudiziale affermazione di irresponsabilità in tema di delitti di corruzione, o comunque di fatti che denotavano illecite interferenze nell'attività parlamentare.

Ed, in effetti, la Giunta in quel caso concluse in questo senso: *“la irresponsabilità copre qualsiasi attività preparatoria che della funzione parlamentare tipica costituisce motivazione o premessa se pur diretta e lontana purché sempre riconducibile al quadro costituzionale, ai contenuti che il programma politico della Costituzione, nella sua dinamica articolazione tende a sollecitare e a realizzare”*; ma contestualmente *“va rifiutata tutela costituzionale alla accettazione di denaro o di altri beni materiali che venga a condizionare il compimento di un atto parlamentare tipico”*.³²⁸

Parte della dottrina ha ritenuto, in ordine al tema della libera formazione della volontà Parlamentare, che insindacabilità significhi non consentire ad altri – che non sia il solo Parlamento – di indagare sui motivi di un atto del parlamentare tipico della sua condotta³²⁹; pertanto la decisione adottata dalla Giunta avrebbe soddisfatto più esigenze di natura morale che giuridica³³⁰.

³²⁸ NUSSBAUM, in *op. cit.*, pag. 109

³²⁹ NUSSBAUM, in *ivi*, *op. cit.*

³³⁰ Cfr. NUSSBAUM, in *ivi*, *op. cit.*: *“per quanto assolutista possa sembrare il nostro giudizio siamo portati a ritenere che la estensione della irresponsabilità anche agli atti preparatori sia la soluzione giuridica più corretta”*.

Pure il Vassalli analizza nei suoi scritti³³¹ i due casi posti all'attenzione della Giunta per le autorizzazioni a procedere; lo fa da osservatore privilegiato, dato che in quegli anni era proprio lui a presiedere tale Organo parlamentare.

Anche questo studioso ha affrontato, dunque, la problematica inerente l'estensione della irresponsabilità sancita dalla guarentigia e la copertura effettiva garantita dall'art. 68 Cost.

Il Vassalli richiama, nella sua opera, gli interventi di altri illustri esponenti della dottrina costituzionalista, che già agli inizi del XXI secolo, scelsero di occuparsi del problema dell'immunità in caso di attività extraparlamentare, o, più nello specifico, di propaganda politica.³³²

Una dottrina risalente al Capalozza³³³, ed avallata dal Barile³³⁴, in contrasto con l'opinione del Vassalli, tende ad estendere il regime della irresponsabilità anche agli atti non tipici della funzione, ma connessi alla stessa, quali appunto attività di propaganda e divulgazione dei programmi.

Tale tesi non viene condivisa da quegli Autori che ritengono debba tutelarsi il diritto di chiunque di poter concorrere alla tornata elettorale, rispettando

³³¹ VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. Pen.* 1973, I c. 209.

³³² Sul punto BISCARETTI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, 7 ed.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto Costituzionale*, 10 ed, Milano, 1972, MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8 ed. Padova, 1969. E ancora sul punto, sotto il vigore dello Statuto Albertino, MICELI, *Principii di diritto costituzionale*, 2 ed. Milano, 1913; per il diritto vivente PERGOLESI, *Diritto Costituzionale*, 15 ed., Padova 1962, per il tentativo di estendere la prerogativa ad atti non tipici della funzione parlamentare, connessi con la stessa.

³³³ CAPALOZZA, *L'immunità parlamentare e l'art. 68, I comma della Costituzione*, in *Montecitorio*, 1949, III, n. 7 p. 18.

³³⁴ BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962, p. 9; *Ist. di Dir. Pubblico*, Padova 1972, p. 14; ma la tesi non è sembrata accoglibile

il principio di uguaglianza ed in assenza di particolari regimi preferenziali, che sarebbero, invece, riconosciuti al politico se coperto da immunità, in violazione del principio di democraticità.

Tornando ai casi affrontati dalla Giunta, come visto sopra, nella prima occasione l'Organo stabili di restituire gli atti alla A.G., al fine di inibire la prosecuzione dell'attività inquirente, sul presupposto che l'attività posta in essere dal parlamentare fosse coperta da insindacabilità.

Il secondo caso esaminato dalla Giunta aveva ad oggetto un'imputazione di corruzione per un'iniziativa legislativa. Un parlamentare, dietro scambio di un cospicuo corrispettivo, aveva accettato di presentare o far approvare un provvedimento di legge.

Le preoccupazioni palesate da coloro che si occuparono personalmente della questione, erano legate alle esigenze di certezza del diritto, ma anche inquinate dalle istanze populiste votate al moralismo e alla esortazioni a un più retto costume sociale da parte della classe politica.

Il momento consumativo del reato si verificava al suggellamento dell'accordo, il cui contenuto, però non si limitava alla produzione o emanazione dell'atto stesso, quanto piuttosto alla realizzazione di tutte le attività "*collegate*" o "*connesse*" all'atto funzionale finale.

La domanda cui il Vassalli cerca di rispondere è quella che ci siamo già posti in precedenza: è rivendicabile la copertura offerta dall'art. 68 comma

I Cost. anche nel caso di accordo che includa *attività antecedenti e collegate* all'esercizio della funzione, ma che ontologicamente esulino dall'esercizio del potere?

Sul punto, il politico perugino è fermamente convinto nel far rientrare la proposta di legge tra gli atti tipici della funzione parlamentare, certamente più di quanto egli sostenga per le interpellanze e interrogazioni³³⁵.

³³⁵ In un altro caso sottoposto all'attenzione della Giunta, e pure commentato dal Vassalli nei suoi scritti, il Consesso concluse nel ritenere includibili, nel novero degli atti coperti da immunità, anche le interrogazioni e le interpellanze, quali attività di controllo e di ispezione politica.

Vassalli in merito dichiara che *“nessuno [avrebbe potuto] disconoscere che la firma e la presentazione di un'interrogazione [fossero] atti tipici della funzione parlamentare”*³³⁵, rispondendo ad una istanza di tipizzazione degli atti compiuti nell'esercizio della funzione.

Altri esponenti in dottrina, al contrario, avevano negato alla tipologia di atti appena menzionati, la natura richiesta dall'art. 68 Cost., riconoscendo tale regime di irresponsabilità soltanto alle attività in merito alle quali in prosieguo si sarebbe sviluppata una discussione e successivamente esercitato il diritto di voto dell'assemblea.

I sostenitori di tale tesi, rifiutando che interrogazioni e interpellanze fossero considerabili atti di espressione di un pensiero e di un voto, annoveravano tra questa tipologia di attività le sole mozioni³³⁵.

Il politico perugino ritiene, in contrasto, che la peculiarità di queste attività parlamentari risiedesse proprio nell'impossibilità di scindere il momento della esposizione del fatto e quello del confronto di tutta l'Assemblea. In effetti, *“ognuno vede quanto sarebbe assurdo pretendere di scindere la replica dal primo atto, [...]. D'altra parte sarebbe difficile se non impossibile, che la camera o il Senato concedessero, l'autorizzazione a procedere in relazione ad un reato consistente nell'aver presentato un'interrogazione o un'interpellanza”*³³⁵.

Nel concludere in questo senso, il Vassalli precisa che, interpellanze e interrogazioni non si sarebbero comunque dovute tramutare in immuni veicoli di reati. In questo ordine di ragioni, si innesta il discorso relativo al concorso di persone nel reato e alla possibile estensibilità del regime di immunità al concorrente.

Secondo il pensiero del Vassalli, in questo caso l'immunità era da farsi discendere dalla legge sulla libertà di stampa. Sul punto si può richiamare una recente pronuncia della Cassazione, nella quale risultano precisati alcuni aspetti in merito alla risarcibilità del danno in favore del diffamato da parte, non del soggetto persona fisica che veicola attraverso il proprio pensiero, idee e opinioni offensive ed infamanti, ma dell'emittente televisiva privata, che aveva consentito, presso le proprie utenze, la diffusione di un messaggio diffamatorio pronunciato dal parlamentare nei confronti di un magistrato defunto.

La Corte si sofferma, nel corpo della motivazione, proprio sulla figura dell'immunità qualificandola come causa di esenzione personale della pena, intendendo di non poter estendere tale privilegio soggettivo a persone che non esercitano la funzione di parlamentare.

A sostegno di tale ricostruzione la Corte dichiara che i Padri Costituenti hanno inteso accettare l'impunità di alcuni comportamenti posti in essere dal parlamentare, evitando di correre il rischio, più grave, di limitazione della sua libertà di espressione.

L'immunità, quindi, secondo l'orientamento di questa pronuncia è una causa soggettiva di esclusione della punibilità, che mette al riparo il solo parlamentare da qualsiasi azione, sia civile che penale. *“L'art. 68 comma I, Cost. non viene interpretato come garanzia costituzionale oggettiva tale da precludere al giudice il potere di valutazione del fatto e la possibilità di iniziare o perseguire un giudizio di responsabilità civile contro terzi. Al contrario qualora il fatto venga giudicato come illecito non è impedita al giudice la possibilità di riconoscere tale responsabilità, dalla quale il parlamentare rimane immune, non potendo essere giudicato stante la prerogativa”*³³⁵. Infine sul punto la Corte conclude stabilendo che *“l'immunità non si estende ai compartecipi non parlamentari, che vanno considerati responsabili e condannati”*³³⁵.

E ancora sulle modalità con cui perviene a tale conclusione, la Suprema Corte, poteva scegliere di percorrere due strade.

La prima, che avrebbe inibito *ab origine* il perfezionamento della figura di reato, ove avesse qualificato l'immunità come causa di giustificazione; la seconda, poi optata in concreto, che la inquadra quale causa di esenzione della pena, e lascia, dunque, che la fase di perfezionamento della fattispecie si concretizzi.

Secondo altri³³⁶, invece, discorso diverso, merita il concetto di *attività collegata* alla proposta di legge, la quale sarebbe da collocarsi fuori l'ambito dell'irresponsabilità.

Così il Balladore Pallieri ritiene che “*deve trattarsi di atti compiuti nell'esercizio delle funzioni parlamentari, quindi la norma non copre atti come le pressioni illecite, il traffico di influenze, il trascendere a vie di fatto, atti tutti i quali, anche se compiuti in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni, non costituiscono esercizio di queste*”³³⁷.

I pareri nell'ambito della Giunta furono molti contrastanti.

Alcuni ritennero di non poter parlare di irresponsabilità, in quanto l'imputazione investiva un atto diverso e autonomo dalla proposta di legge, ovvero l'accettazione di denaro, condotta tipica del reato di corruzione.

Questa condotta veniva in considerazione non solo ai fini della sussistenza del reato ma anche del corretto inquadramento della fattispecie quale corruzione propria per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.) o corruzione impropria per un atto conforme ai doveri di ufficio (art. 318 c.p.).

Il pubblico ministero ritenne di dover contestare il reato di corruzione propria, ovvero corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Tornando al pensiero del Vassalli, proprio in merito al problema della tutela del diffamato, l'Autore riflette sullo stato della normativa vigente, e manifesta il suo timore che “*l'insindacabilità accordata ai parlamentari possa dare luogo ad abusi, esponendo i cittadini ad attacchi, ingiurie, anche calunnie contro le quali non possono reagire legalmente*”³³⁵.

³³⁶ BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 10 ed., Milano, 1972, p. 240.

³³⁷ BALLADORE PALLIERI, *ivi*, in op. cit.

In effetti la pubblica accusa così inquadrò la fattispecie poiché ritenne che l'*iter* formativo della volontà politica fosse viziato ed interessato, dunque violativo del divieto di mandato imperativo *ex art. 67 Cost.*

Ciò comportò le critiche anche di coloro che sostenevano il principio della non rivendicabilità dell'immunità (creandosi, così, un sentimento di faziosità anche tra coloro che marciavano verso la medesima meta) ovvero la limitazione del campo della immunità in merito alle attività *collegate e connesse*.

Le critiche all'operato della Procura sostenevano che l'inquadramento di quella condotta nella fattispecie di corruzione propria, avrebbe relegato la contestazione del reato al movente psicologico dell'agente³³⁸.

Al contrario i fautori della tesi della irresponsabilità blindavano l'inclusione della condotta nel I comma dell'art 68 Cost., criticando l'approccio della magistratura di voler porre a fondamento dell'azione penale, il processo di formazione della volontà del parlamentare, sulle motivazioni che lo avevano indotto ad esercitare in un determinato modo la propria funzione.

Mentre nel primo caso la Giunta aveva concluso dichiarando che l'attività rientrante nel regime dell'art. 68 Cost. fosse “*non soltanto l'attività*

³³⁸Cfr. GIANNITI, Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale, Milano, 1970, pag. 165 nota, 42 con qualche accenno alla Giurisprudenza di Cassazione degli anni '70 che talvolta ha avallato questo errore, individuando la contrarietà ai doveri di ufficio “la violazione dei doveri di onestà, dignità e correttezza”

*parlamentare tipica, ma anche quella che si pon[e] come inscindibilmente collegata e strumentale rispetto alla prima, tanto da costituire l'antecedente o un momento di formazione o addirittura la motivazione, nonché quella successiva e conseguente a quella tipica del parlamentare e che si trov[a] con questa nello stesso rapporto d'inscindibilità*³³⁹, nel secondo caso l'organo ragionò in termini diametralmente opposti.

Il Vassalli riflette sul fatto che “*non è da escludere che se si fosse imputata la corruzione per atto conforme ai doveri di ufficio, non si sarebbe avvertito un urto così diretto con la prerogativa parlamentare*” e che la conclusione della stessa Giunta avrebbe potuto essere diversa pure nel primo dei casi dalla stessa esaminate³⁴⁰.

Il Vassalli non si lascia persuadere dal principio di insindacabilità degli atti e ritiene di dover tenere ben distinte l'inammissibile pretesa dell'autorità giudiziaria di sindacare l'esercizio della funzione parlamentare e la possibilità di estendere la irresponsabilità fino ad abbracciare atti che sono individuabili come diversi dall'atto funzionale vero e proprio.³⁴¹

Egli infatti teme che “*così come oggi si vorrebbe indagare, per colpirla penalmente, sull'accettazione della proposta di denaro che avrebbe preceduto l'iniziativa legislativa e ad essa sarebbe stata collegata, domani*

³³⁹ Così si legge nel ricordato doc. IV n. 136-B della Camera dei deputati, V Legislatura.

³⁴⁰ Cfr. op. cit. G. VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del parlamento*, pag. 202

³⁴¹

si potrebbe, con lo stesso diritto e lo stesso metro, indagare, per colpirli, sui colloqui avuti dal parlamentare, prima di formulare la propria proposta o nell'atto di redigerla, con questa o quella rappresentanza sindacale o associativa e si potrebbe agevolmente inferirne che la proposta fu dettata anche dall'interesse di favorire una categoria amica; anzi spesso se ne potrebbe inferire l'esistenza, altresì di un interesse proprio del parlamentare, se non addirittura l'avvenuta accettazione di una "promessa di utilità", soprattutto in prossimità di nuove elezioni e nella speranza di ottenimento dei voti.

Il varco che si aprirebbe con un sindacato giurisdizionale così penetrante sui motivi dell'attività legislativa è tale che chiunque vi rifletta comprenderà le ragioni che possono aver portato, nel caso qui esaminati e nonostante la consapevolezza della sua estrema gravità se esso fosse provato, alle conclusioni sopra riferite”³⁴².

Tuttavia, allo stesso tempo, l'Autore riflette che procedendo su di una simile strada “*si potrebbe arrivare a mandare esente da processo e da pena, perfino un fatto di concussione compiuto in relazione all'esercizio del voto. E anche limitando la indagine alla corruzione, si può forse dimenticare che tale delitto potrebbe benissimo consumarsi – e il più delle volte così avviene – prima del compimento e sinanco prima dell'inizio di*

³⁴² VASSALLI, *ivi*, in op. cit.

qualsiasi attività parlamentare? E allora è lecito domandarsi come potrebbe un legame anche soltanto ipotetico od eventuale con un atto parlamentare bastare a mandare esente un fatto commesso fuori del Parlamento e inquadrabile tra quelli contrari alla legge penale”³⁴³.

³⁴³ VASSALLI, *ivi*, in op. cit.

CAPITOLO IV

1. La giurisprudenza più recente sulla corruzione del parlamentare.
2. Conclusioni.

Par. 1.

La giurisprudenza più recente sulla corruzione del parlamentare

Compiuta un'ampia analisi relativa alla configurabilità del reato in capo al Parlamentare che possa rendersi autore delle condotte criminose concernenti i reati contro la pubblica amministrazione, potrebbe risultare di qualche interesse, in un'ottica introduttiva, riallacciarsi alla questione prospettata nei capitoli precedenti inerente il fenomeno corruttivo, quale piaga endemica del nostro Paese. Perché anche al politico dei nostri giorni *“le magagne della vita parlamentare non gli sono ignote [...] di quelle «scandalose coalizioni di parlamentari per la conquista del potere» forse lui non ne avrà mai fatto parte, ma ha visto sorgere la «giornata opaca dei politicanti e tramontare l'età aurea degli uomini di Stato»; e una volta che egli lo deplora, si ha il diritto di chiedergli cosa ha fatto, da deputato o da ministro, per impedire che quell'alba triste sorgesse e per allontanare quel doloroso tramonto; e la risposta bisogna andarla a cercare nei corridoi di Montecitorio.”*³⁴⁴

³⁴⁴ R. RICCI, *Corruzione Parlamentare* “R.N.”, a XXI V, fasc. 1, 1 marzo 1899, pag. 24, in questo stralcio il Senatore Emilio Pascale, come già citato si riferisce all'on. Luzzati *“che torna all'ottimismo empirico di cinquant'anni fa”*. Gli ottimisti secondo il Pascale hanno grosse responsabilità anche se *“non tutti gli ottimisti sono in malafede”*

In questo ultimo capitolo si tenterà di offrire una soluzione all'inquadramento della fattispecie più corretta da contestare al parlamentare che *svenda* la propria funzione, anche alla luce di quelli che sono stati i – rarissimi – contributi offerti dalla casistica giurisprudenza in materia.

Pertanto alla luce delle summenzionate premesse si intende riallacciarsi al discorso introdotto in precedenza sugli elementi costitutivi del reato di corruzione del parlamentare, troppo spesso descritto come un “*uomo che né scuole né esempi hanno educato, e che un sistema politico pone nell’invidiata posizione di poter sacrificare l’interesse pubblico al proprio. E le impunità dei più tristi servono da ammaestramento agli altri*”³⁴⁵.

Queste le ideologiche posizioni del già citato Senatore Emilio Pascale, Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione nel 1899, che, denunciando un sistema più che di corruzione, di malcostume e disinteresse mascherato a cortigianeria, rispecchiano in parte tutti i timori e i disagi del nostro tempo.

Le modifiche legislative di maggior rilievo introdotte nell’ultimo periodo, hanno determinato il definitivo superamento di un sistema corruttivo legato a doppio filo con la produzione materiale di un provvedimento

³⁴⁵ R. RICCI, in *op. cit.*, pag.27.

amministrativo, che possa congiungere il legame tra il privato ed il pubblico funzionario.

In realtà, come ampiamente argomentato in precedenza, il sistema di smaterializzazione penale, nell'ambito dei reati contro la P.A., aveva già consentito in passato, con non poche pronunce della Suprema Corte di Cassazione, di confermare la sussistenza del reato di corruzione, nella sua forma di corruzione propria *ex art. 319 c.p.*, allorquando ci si trovasse al cospetto della c.d. corruzione sistemica, ovvero di quel rapporto occulto suggellato tra i soggetti del reato, e finalizzato alla fidelizzazione del p.u. che agisca sempre preferendo l'interesse privato a quello pubblico.

Come meglio verrà argomentato in prosieguo, sembrerebbe – contrariamente a quanto ambito dalla riforma Severino – che la fattispecie *ex art. 318 c.p.*, di corruzione impropria, debba considerarsi del tutto residuale, rispetto all'ipotesi di cui all'*art. 319 c.p.* La prima sarà quindi configurabile, secondo un orientamento, nei soli casi in cui si riesca a dimostrare che il p.u. abbia ricevuto una somma di denaro, una retribuzione, al fine di adottare o far adottare un provvedimento amministrativo il cui contenuto egli stesso condivideva e caldeggiava, tra l'altro conforme ai doveri di ufficio.

Pertanto, può senz'altro sostenersi che, oltre al tema dell'assenza di un vincolo di mandato, uno dei temi più caldi in caso di discernimento tra

corruzione propria e impropria è l'inquadramento del concetto di funzione e di oggetto del mercimonio³⁴⁶.

Lo strumento utilizzato in questo capitolo al fine di fornire un impianto scientifico completo, in considerazione della particolare rilevanza riservata nei capitoli precedenti alle posizioni dottrinarie, sarà rappresentato da pronunce giurisprudenziali che, senza alcun dubbio, spesso con troppe critiche, rappresentano la cartina di tornasole dello stato di salute di un ordinamento giuridico, quale indiscussa espressione del diritto vivente.

Pertanto nel nostro ordinamento, il nodo centrale relativo al discorso sul bene giuridico violato nell'ipotesi del reato di corruzione propria, è rappresentato, secondo un orientamento che ci apprestiamo ad approfondire, dall'uso distorto della discrezionalità amministrativa, intesa non nel senso pubblicistico di procedimento caratterizzato da imparzialità e tecnicismo, ma dalla percezione del perseguimento di un indebito compenso al fine di raggiungere un determinato obiettivo. Sul punto si è espressa la sesta sezione della Corte di Cassazione nella sentenza n. 23354 del giugno 2014.

In essa vengono tratteggiati con precisione i confini tra corruzione propria ed impropria, in un caso che ha interessato il Vicesindaco del comune di Villafranca Padovana, colto in flagranza di reato all'atto di intascare una

³⁴⁶ M. AMISANO TESI. *Le tipologie della corruzione*. Ed. Giappichelli, Torino, 2012, pag. 211.

cospicua tangente, che sarebbe servita ad ottenere l'adozione di un provvedimento amministrativo teso a modificare la destinazione d'uso di un terreno, da zona agricola ad area edificabile. Tale variazione avrebbe consentito al corruttore di procedere all'installazione di ripetitori di telefonia mobile.

Il p.u. aveva fondato le proprie difese, non potendosi negare la dazione di denaro, su tre indiscutibili dati: l'approvazione del provvedimento, oggetto del *pactum sceleris*, sarebbe stata deliberata da un'amministrazione ancora da eleggersi e della quale egli stesso non era sicuro di riuscire a fare parte (a causa della tornata elettorale in corso); la assoluta inesistenza di un atto amministrativo contrario ai doveri di ufficio; la variazione di destinazione era stata, poi, compiuta senza il suo ausilio.

Per tali ragioni l'imputato chiedeva alla Suprema Corte la riqualificazione della propria condotta da corruzione propria in corruzione impropria, sul presupposto che non era possibile individuare una condotta lecita alternativa a quella che, in effetti, poi era seguita.

La Cassazione nell'articolare la propria decisione si richiamava ad un suo precedente giudiziario³⁴⁷, che qualificava gli atti contrari ai doveri di ufficio, in quelli illeciti, vietati da atti imperativi o illegittimi, ma anche quelli che – pur formalmente regolari – prescindevano per consapevole

³⁴⁷ Cass. sez. VI n. 41898/2013.

volontà del p.u o del i.p.s. dall'osservanza dei doveri istituzionali, compresi quelli di correttezza e di imparzialità.

Sul provvedimento contrario ai doveri di ufficio la Corte aveva chiarito che, ai fini della configurabilità del reato di corruzione propria, occorre avere riguardo non ai singoli atti, ma all'insieme del servizio reso dal pubblico ufficiale al privato; per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrispondeva ai requisiti di legge, l'asservimento costante della funzione, per danaro, agli interessi del privato integrava il reato di corruzione *ex art. 319 c.p.* e non già quello rivendicato dall'imputato di cui all'*art. 318 c.p.*.

Il caso in esame presentava un'ulteriore complicità sollecitata dalla difesa dell'imputato: la necessità di individuare l'atto oggetto di una eventuale e non criminosa condotta alternativa che il pubblico ufficiale avrebbe dovuto adottare, in conformità dei doveri di ufficio. In sostanza, se la sua condotta concretava gli estremi della corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, quale sarebbe stato l'atto conforme ai suoi doveri che egli stesso avrebbe dovuto porre in essere?

Con tutta evidenza l'orientamento abbracciato dall'amministratore locale trovava un esplicito precedente in una pronuncia della Cassazione secondo la quale *“si configura il delitto di corruzione impropria e non quello di corruzione propria in relazione ad un atto adottato dal pubblico ufficiale*

nell'ambito di attività amministrativa discrezionale, soltanto qualora sia dimostrato che lo stesso atto sia stato determinato dall'esclusivo interesse della P.A. e che pertanto sarebbe stato comunque adottato con il medesimo contenuto e le stesse modalità anche indipendentemente dalla indebita retribuzione”³⁴⁸.

Gli Ermellini, nonostante il pericolo paventato dalla difesa di una *interpretatio abrogans* della corruzione impropria, qualora si fosse negata la riqualificazione del reato al ricorrente, concludono respingendo la richiesta sul presupposto che l'atto contrario posto in essere dal Vicesindaco si concretizza nella vendita della discrezionalità amministrativa accordata dalla legge.

La Corte sostiene che non basta la dazione di denaro non dovuta per qualificare un atto come contrario ai doveri di ufficio, perché in effetti, laddove così fosse, si finirebbe per abrogare l'art. 318 c.p; ciò che, piuttosto, qualifica la condotta come corruzione propria deve identificarsi *“nel pagamento di una somma di denaro al pubblico ufficiale per il compimento di un atto discrezionale, quando all'indebito compenso corrisponde la rinuncia al corretto uso della discrezionalità amministrativa, che invece dovrebbe essere appieno dispiegata, a*

³⁴⁸ Sez. 6, Sentenza n. 36083 del 9/7/2009 Ud. (dep. 17/9/2009) Rv. 24425

*prescindere dalla illegittimità dell'atto secondo gli ulteriori parametri della relativa valutazione".*³⁴⁹

Altro caso interessante, al fine di tracciare i confini tra corruzione propria e impropria, che riguarda, però, questa volta, proprio un parlamentare, è quello deciso dalla sesta sezione della Suprema Corte di Cassazione in data 28.11.2014.

Ebbene, la vicenda affrontata dalla Corte, aveva ad oggetto il regime detentivo cautelare applicato al *consigliere politico* dell'allora ministro Giulio Tremonti, Marco Milanese, membro della Commissione parlamentare bilancio e finanze, accusato di corruzione per l'asservimento della funzione, per aver ricevuto da Giovanni Mazzacurati, presidente del consorzio Venezia Nuova, la somma di euro cinquecentomila per influire sullo stanziamento di finanziamenti statali per i lavori del Mose; in particolare come riassunto in sentenza "*il Tribunale del Riesame, dalla chiamata di correttezza elevata da Mazzacurati [...] desumeva un quadro indiziario dal quale, in estrema sintesi, risulta che Mazzacurati, tramite i buoni uffici del Meneguzzo Roberto, amministratore della Palladio Finanziaria sia era incontrato con il Milanese e gli aveva promesso il pagamento della somma di cinquecentomila euro se fosse riuscito a fare*

³⁴⁹ Cass, sez. VI 4 febbraio 2014 n. 23354.

inserire nella delibera CIPE il finanziamento necessario per la prosecuzione dei lavori del MOSE»,³⁵⁰.

Sorvolando sui profili di impugnazione di fatto ininfluenti sulla qualifica del reato, al terzo motivo di doglianza la difesa dell'imputato, faceva richiesta di riqualificazione del reato da corruzione propria in corruzione impropria o nella fattispecie introdotta dalla L. n. 190/2012 di cui all'art. 346 *bis* c.p., in quanto, come nel caso prospettato in precedenza, non era individuabile un atto contrario ai doveri di ufficio, e inoltre in considerazione della circostanza che non era ravvisabile nel ruolo di consigliere politico alcuna pubblica funzione.

La richiesta di riqualificazione del reato aveva l'evidente scopo di annullare l'ordinanza applicativa della misura in ragione della carenza dei requisiti previsti dall'art. 280 c.p.p.

La Corte, dichiarando l'infondatezza di tutti gli altri motivi, accoglie parzialmente il ricorso proprio in ragione delle suesposte motivazioni. Parimenti, sulla qualifica di p.u. dell'imputato, la Cassazione precisa che “è opportuno ribadire che il delitto di corruzione appartiene alla categoria dei reati c.d. propri, con la peculiarità che, a integrare il fatto tipico, non è sufficiente che l'autore abbia la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ma è necessario che sfrutti o comunque strumentalizzi

³⁵⁰ Cass. sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688 (massimario)- R.G.36717/2014.

*funzione e potere connessi all'ufficio per ricevere denaro o altra utilità non dovuti. Occorre, cioè, che l'atto o comportamento che forma oggetto del mercimonio rientri nella competenza o sfera di influenza dell'ufficio ricoperto dal soggetto corrotto, nel senso che sia espressione della pubblica funzione dallo stesso esercitata*³⁵¹.” Tali premesse attengono a una generica definizione di pubblica funzione che non trova nel caso concreto alcuna adesione. In effetti la stessa Corte condivide la posizione della difesa sostenendo che il *consigliere politico* del ministro “*non ricopre un incarico istituzionalizzato e che la somministrazione fiduciaria di consigli politici non è riconducibile all'esercizio di alcuna delle pubbliche funzioni tipizzate dall'art. 357, comma primo, cod. pen., ne discende che non può essergli attribuita, né sotto il profilo formale né sotto quello sostanziale, la veste di pubblico ufficiale*”.

In definitiva in merito alla riqualificazione del reato, profilo che se accolto avrebbe altresì determinato l'annullamento dell'ordinanza nonché la liberazione dell'imputato, la Corte condivide appieno la tesi della difesa non sorvolando sugli aspetti afferenti l'applicazione della legge più favorevole per l'imputato, che le impone di applicare il nuovo regime giuridico introdotto dalla riforma Severino, affermando che “*si deve tenere conto dell'entrata in vigore della L. n. 190/2012 che, senza toccare l'art.*

³⁵¹ Cfr. nota 8.

346 c.p., ha aggiunto la nuova fattispecie di reato denominata “traffico illecito di influenze”, che fissa come presupposto della ricezione del denaro chiesto come prezzo della mediazione propria o come retribuzione per il pubblico ufficiale “lo sfruttamento delle relazioni esistenti” con quest’ultimo. Ai sensi dell’art. 346 bis c.p. autore non è più chi millanta influenze, non importa se vere o false, ma unicamente chi sfrutta influenze effettivamente esistenti (il che giustifica il diverso trattamento riservato a chi sborsa denaro ripromettendosi di trarne vantaggio”).

Ne deriva, continua la Corte, che per i fatti commessi prima dell’entrata in vigore della L. n. 190, i casi nei quali il soggetto ha ottenuto una promessa o dazione di denaro vantando influenze, devono punirsi in ragione del delitto previsto dall’art. 346 c.p.; successivamente, tale condotta viene inclusa nell’alveo descrittivo della fattispecie di nuova promulgazione con evidenti ricadute in termini di pena, e quindi di custodia cautelare. Si può quindi concludere che *“le condotte di colui che, vantando un’influenza effettiva verso il pubblico ufficiale, si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, condotte finora qualificate come reato di millantato credito ai sensi dell’art. 346 commi primo e secondo c.p., devono dopo l’entrata in vigore della legge n. 190/2012, in forza del rapporto di continuità tra norma generale e speciale, rifluire sotto la*

*previsione dell'art. 346 bis c.p., che punisce il fatto con la pena più mite*³⁵².

Il caso appena analizzato sprigiona una carica innovatrice che conferma quanto i giudici di Cassazione si trovino costantemente a dover ridiscutere i loro stessi orientamenti, talvolta anche disattendendo la *voluntas legis*, che nel caso della Riforma, avrebbe tollerato con sfavore un affievolimento della portata punitiva dello Stato.

Venendo ora al cuore del problema, si può analizzare quella (sporadica) giurisprudenza che ha trattato il tema della corruzione del parlamentare per l'esercizio del diritto di voto.

La prima vicenda da esaminare ha ad oggetto la richiesta di archiviazione presentata dalla Procura di Roma nei confronti del Sen. Nino Randazzo; costui aveva avuto, intorno al 2007, contatti con l'on. Silvio Berlusconi per il tramite di un terzo soggetto, finalizzati a convincere il Randazzo, eletto in una lista schierata in favore della coalizione dell'on. Prodi, a passare nelle fila dell'opposizione.

Con ogni evidenza il Giudice per le indagini preliminari di Roma, si è trovato di fronte alla richiesta di dovere giudicare se la condotta del “cambio di schieramento”, previo versamento della somma di due milioni di euro, fosse penalmente rilevante.

³⁵² Cfr. nota 8.

Lo spunto di riflessione viene argomentato in termini di merito e sulla base delle valutazioni prospettate all'ufficio di Procura che chiede l'archiviazione del procedimento penale a carico di Silvio Berlusconi, Nino Randazzo per i reati di cui agli articoli 319 e 322 c.p.

La procura blinda le proprie argomentazioni attraverso una ricostruzione dei fatti e il richiamo di alcune tesi dottrinali.

Ebbene, il pubblico ministero nella fase introduttiva della propria memoria, inaugura la propria posizione sul punto ritenendo “*di aderire alla tesi della piena configurabilità dell'ipotesi di reato di corruzione nei confronti di un parlamentare, pur in presenza di autorevoli orientamenti di segno contrario [...]. A mero titolo di esempio, in dottrina ritengono configurabile il reato di corruzione Fiandaca, Musco, Grosso, Neppi Modona, Pagliaro (pur con alcuni distinguo) e Vassalli (pur con perplessità)*”³⁵³.

La Procura motiva la richiesta di archiviazione ritenendo che nel caso di specie si sia trattato di un *pour parler*. Offerte, chiacchiere senza seguito, tali da non configurare il reato di interesse.

Il magistrato inquirente si sofferma ampiamente anche sulla valenza dell'art. 67 Cost., che renderebbe ogni azione tesa a predeterminare il voto del Parlamentare come lesiva della piena libertà ed indipendenza della sua

³⁵³ Richiesta di archiviazione datata 7 novembre 2008, Atti del procedimento a carico di Silvio Berlusconi, Nino Randazzo e Pietro Pilello, pendente presso la Procura della repubblica di Roma.

decisione; allo stesso tempo non trascura l'incidenza che, anche durante gli anni di tangentopoli, ebbe il dettato dell'art. 68 Cost.³⁵⁴

Prosegue aderendo alla tesi della configurabilità in astratto del reato, richiamando la sentenza della Corte Costituzionale n. 379/1996, che ha affrontato il caso dei c.c. *pianisti* (su cui ci si soffermerà in prosieguo), ovvero parlamentari che votano in assenza dei propri colleghi assenti.

Sul punto, la giurisprudenza della Consulta aveva negato ogni legittimo coinvolgimento della magistratura, giacché *“non è in conclusione rinvenibile, nei fatti per i quali l'autorità giudiziaria sta procedendo, alcun elemento o frammento della concreta fattispecie che coinvolga beni e diritti che si sottraggono all'esaustiva capacità classificatoria del regolamento parlamentare”*³⁵⁵, riconoscendo alla vicenda dei *pianisti* alcun profilo di rilevanza penale.

Articolando tutte le sue argomentazione la Procura conclude che non vi sono gli elementi per sostenere l'accusa in giudizio, probabilmente anche in ragione del fatto che non esiste alcun riferimento pregresso in giurisprudenza sul “cambio di casacca”. Sul punto una breve precisazione in tema di dimissioni, caso assai diverso, secondo il quale, in tema di corruzione propria, *“possono rappresentare un atto contrario ai doveri di*

³⁵⁴ Si accenna alla vicenda dell'on. Cirino Pomicino, per il quale fu applicata l'insindacabilità dei propri atti (vedi resoconto seduta 142 del 4/2/1997) al quale si contestava il reato di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio nella qualità di Presidente della Commissione Bilancio della Camera.

³⁵⁵ Cfr. nota 12.

ufficio, quando violano il dovere di imparzialità, ossia risultano poste in essere non già per una scelta discrezionale legittima, di natura squisitamente politica, ma a fronte del compenso promesso o ricevuto, con lo scopo di assicurare ad un soggetto privato il maggior beneficio, configurando quindi una “totale svendita” delle funzioni pubbliche. (Nel caso di specie la S.C. ha valutato come “atti contrari ai doveri di ufficio” le dimissioni concertate di alcuni consiglieri comunali, funzionali allo scioglimento del Consiglio comunale ed alla “caduta” del sindaco, in quanto conseguenti alla dazione di somme di denaro e di altre utilità economiche da parte di un soggetto che voleva evitare che il legale rappresentante dell’ente territoriale gli revocasse l’incarico di presidente di un consorzio inter-comunale, il quale aveva affidato, proprio alla società della quale lo stesso soggetto era direttore generale, il settore dell’approvvigionamento idrico e delle altre infrastrutture a ciò necessarie)”.³⁵⁶

Secondo la ricostruzione giuridica su riportata, relativa al Sen. Randazzo, la vicenda esula dal risvolto penale, pur tuttavia l’ufficio di Procura anticipa in parte la questione relativa alla prova evidente del passaggio di denaro, prezzo del cambio di schieramento o di una votazione contraria al proprio

³⁵⁶ Sez. 6, Sentenza n. 36780 del 2/7/2003 Cc. (dep. 25/9/2003) Rv. 226803.

orientamento, dichiarando che *“di tutto ciò non vi è prova certa nel presente procedimento”*³⁵⁷.

In conclusione, è stato ritenuto che la condotta posta in essere dal Berlusconi nell'autunno del 2007 era realmente improntata a convincere i senatori che appoggiavano la coalizione di centro-sinistra a passare all'opposizione, ma *“a prescindere dalle valutazioni di natura politica che non competono a quest'ufficio, si è trattato di attività non penalmente rilevanti”*³⁵⁸.

Il Pubblico Ministero chiosa con sensibile senso di insofferenza affermando che *“molteplici ulteriori osservazioni potrebbero essere fatte ma appartengono al campo della politica, della morale, della sociologia e non certo della competenza della Procura della Repubblica”*³⁵⁹.

Nella richiesta di archiviazione, i cui aspetti di maggior rilievo giuridico sono stati appena riportati, l'ufficio di procura ha inteso soffermarsi altresì sui passaggi relativi alla violazione del dettato dell'art. 67 Cost.

In effetti nell'ipotesi di corruzione propria, reato che, come si è sostenuto in precedenza, rappresenta oggi, l'ipotesi maggiormente ricorrente nelle dinamiche politiche, ad essere violati saranno i doveri istituzionali in ragione di un rapporto di sinallagmaticità.

³⁵⁷ Cfr. nota 12.

³⁵⁸ Ivi.

³⁵⁹ Ivi.

Sul punto la Corte Costituzionale in una risalente pronuncia del 1964³⁶⁰, sancisce che *“l’art. 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all’ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni, ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito, ma è anche libero di sottrarsene: nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del partito”*³⁶¹.

Il divieto di mandato imperativo, come sostenuto più volte, rappresenta l’espressione di massima libertà attribuita al parlamentare che, pur se eletto sulla base di un programma elettorale condiviso con il proprio gruppo e con i propri elettori, ben può, durante la legislatura discostarsene, votando in difformità.

Così il tema della libertà del voto si intreccia inevitabilmente con l’esercizio della funzione legislativa attribuita *ex lege* al p.u., essendo il voto l’atto per antonomasia della funzione pubblica.

³⁶⁰ Sentenza della Corte Costituzionale, N. 14 del 1964. Nella specie, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, con riferimento all’art. 67 Cost., per essere stata quella legge approvata da parlamentari i quali avevano dichiarato di dare il loro voto favorevole soltanto in obbedienza alle direttive del loro rispettivo partito politico.

³⁶¹ Ivi.

Sul punto si riportano alcuni passaggi della sentenza della Corte costituzionale del 2 novembre 1996, n. 379 che, come anticipato, ritiene validamente espresso il voto dei c.d. “pianisti”, deputati incriminati per falso *ex art.* 479 c.p. e sostituzione di persona *ex art.* 494 c.p.; la Consulta ha distinto chiaramente gli atti relativi alle condotte interne alle Camere da quelli che producono effetto anche nella sfera giuridica di terzi o nell’esercizio di altri poteri pubblici: solo per i primi sarebbe predicabile l’insindacabilità *ex art.* 68 Cost., ma non già per i secondi. Si legge infatti in sentenza che *“allorchè il comportamento di un componente di una Camera sia sussumibile, interamente e senza residui, sotto le norme del diritto parlamentare e si risolva in una violazione di queste, il principio di legalità ed i molteplici valori ad esso connessi, quali che siano le concorrenti qualificazioni che nell’ordinamento generale quello stesso comportamento riceva (illegittimità, illiceità, ecc.), sono destinati a cedere di fronte al principio di autonomia delle Camere e al preminente valore di libertà del Parlamento che quel principio sottende e che rivendica la piena autodeterminazione in ordine all’organizzazione interna e allo svolgimento dei lavori. Se viceversa un qualche aspetto di tale comportamento esuli dalla capacità classificatoria del regolamento parlamentare e non sia per intero sussumibile sotto la disciplina di questo (perché coinvolga beni personali di altri membri delle Camere o beni che comunque appartengano*

*a terzi), deve prevalere la “grande regola” dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti (artt. 24, 112 e 113 della Costituzione).”*³⁶²

Secondo la Consulta in questo caso, come in quello del Sen. Randazzo, pur ribadendosi la centralità del principio del divieto di mandato imperativo, secondo cui il Parlamentare non può accettare alcuna direttiva da alcun potere politico, economico o sociale, si conclude per la totale irrilevanza penale del fatto.

Il richiamo offerto dalla sentenza del 1964, – nell’unico precedente interessato dalla diretta applicazione dell’art. 67 Cost. – sottolinea la funzione protettiva della norma, escludendo che la violazione della stessa abbia rilevanza quale vizio della Legge: *“L’art. 67 della Costituzione, collocato fra le norme che attengono all’ordinamento delle Camere e non fra quelle che disciplinano la formazione delle leggi, non spiega efficacia ai fini della validità delle deliberazioni, ma è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento”*³⁶³.

³⁶² Corte Costituzionale, sentenza n. 379/1996.

³⁶³ Ivi. Nella specie, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 6 dicembre 1962, n. 1643, con riferimento all’art. 67 Cost., per essere stata quella legge approvata da parlamentari i quali avevano dichiarato di dare il loro voto favorevole soltanto in obbedienza alle direttive del loro rispettivo partito politico”.

La norma analizzata appare, dunque, chiara nel prevedere una tutela costituzionale del libero esercizio del voto, nel senso di affrancarlo da ogni forma di condizionamento e di etero-determinazione.

In conclusione, sull'art. 67 Cost. si ritiene che risulterebbe davvero singolare sostenere l'insindacabilità assoluta di ogni forma di coartazione del voto facendo leva sul principio costituzionale, trasformandolo da norma di divieto dai condizionamenti, in norma di salvaguardia dei condizionamenti. Il condizionamento del voto, conseguenza dell'accordo corruttivo, non potrebbe mai dunque essere scriminato o tutelato proprio dalla norma costituzionale che vieta il "mandato imperativo".

Sarà opportuno in questa fase soffermarci sul contenuto del patto corruttivo e sulla sua natura giuridica ed analizzare a tale scopo un episodio politico di recente verifica e particolarmente calzante per il tema che si sta affrontando.

Si tratta della c.d. *compravendita dei senatori*, condotta che ha determinato la *débâcle* del governo Prodi nel 2008, sfiduciato grazie al determinante voto di alcuni ex-alleati.

Le inchieste giudiziarie hanno fatto emergere l'esistenza di un accordo corruttivo tra l'on. Berlusconi ed il Senatore Sergio De Gregorio, esponente de "L'Italia dei valori", finalizzato proprio ad orientare la condotta di voto del De Gregorio in direzione opposta ai *dictat* del governo Prodi.

La gravità dell'episodio criminoso, confermata dal contenuto del materiale giuridico raccolto degli inquirenti, rappresenta, da un punto di vista storico, “l'inizio della fine” della allora vigente legge elettorale – il *porcellum* – nonché un momento di importante riflessione giurisprudenziale sul fronte del reato di corruzione per asservimento.

E' questo, infatti, il primo ed unico caso di corruzione di un parlamentare per l'esercizio del diritto di voto approdato nelle aule di un Tribunale italiano, dato che i precedenti storici (analizzati nel terzo capitolo) si erano sempre arrestati in una fase podromica rispetto al rinvio a giudizio.

In merito alla vicenda corruttiva, il Senatore De Gregorio è stato accusato di aver ricevuto una somma pari a tre milioni di euro da parte dell'ex Premier, on. Silvio Berlusconi, per il suo passaggio al centrodestra nell'anno 2007³⁶⁴.

La scoperta di tale tangente ha determinato l'apertura presso la Procura della Repubblica di Napoli di un procedimento penale. Il 9 maggio 2013 la Procura ha chiesto il rinvio a giudizio per Silvio Berlusconi, per l'ex senatore Sergio De Gregorio e l'ex direttore de “*L'Avanti!*” Valter Lavitola, pur coinvolto nella vicenda corruttiva in veste di *collettore* della tangente.

³⁶⁴ Redazione Online, *Ordine di arresto per il senatore Pdl De Gregorio «Mi difenderò con unghie e denti»* in *Corriere della Sera*, 16 aprile 2012. URL consultato il 16 aprile 2012. Carlo Bonini, Concita Sannino e Dario Del Porto, *Lavitola in Italia, si è costituito Ordine di custodia per senatore Pdl De Gregorio* in *La Repubblica*, 16 aprile 2012. URL consultato il 16 aprile 2012. Fondi neri, truffe e servizi segreti: il sistema De Gregorio raccontato dal commercialista – *Il Fatto Quotidiano*.

La cospicua offerta di denaro erogata al Senatore era finalizzata – secondo quanto sostenuto dall'accusa – ad indurlo, in qualità di pubblico ufficiale, a mutare il proprio orientamento di voto, dissociandolo da quello del proprio partito di appartenenza, al fine di “*lanciare dei segnali di disponibilità*” alla compagine politica avversa³⁶⁵ con lo scopo di determinare la variazione della maggioranza parlamentare, e, quindi, la caduta del Governo Prodi.

Oggetto del *pactum sceleris* non erano le singole condotte di voto quanto piuttosto l'assoggettamento al “vincolo contrattuale illecito”, concretantesi in una pluralità di atti contrari al principio del libero mandato sancito dall'art. 67 Cost.

In relazione alla condotta perpetrata dal De Gregorio, nessun dubbio v'è stato da parte della pubblica Accusa, in merito alla contestazione del reato di corruzione propria.

Sul punto la giurisprudenza della Cassazione – come più volte sottolineato – in relazione alla definizione di “*atto contrario ai doveri dell'ufficio*”, ha inteso individuare comportamenti materiali di ingerenza od interferenza del pubblico ufficiale corrotto, pur nelle ipotesi di mancanza di una specifica

³⁶⁵ Memoria del Pubblico ministero procedimento penale a carico di Sergio de Gregorio, Silvio Berlusconi e Valter Lavitola, presso il Tribunale di Napoli, a firma del dott. *Alessandro Milita* – dott. *Vincenzo Piscitelli* dott. *Fabrizio Vanorio* dott. *Henry J. Woodcock*, del 12 luglio 2013, pag. 51.

competenza del soggetto ad adottare il provvedimento richiesto, ovvero quando l'atto non sia neppure specificamente individuabile³⁶⁶.

Viene sposata dalla giurisprudenza la tesi della c.d. smaterializzazione dell'elemento materiale del reato, che non ci consente più di avere sempre tra le mani un atto, un provvedimento da analizzare; ed in questo senso la Corte di Cassazione si pronuncia in tema di corruzione propria, ove *“non occorre avere riguardo ai singoli atti, ma all'insieme del servizio reso dal pubblico ufficiale al privato; per cui, anche se ogni atto separatamente considerato corrisponde ai requisiti di legge, l'asservimento costante della funzione, per denaro, agli interessi del privato concreta il reato di corruzione previsto dall'art. 319 c.p.. Ne consegue che l'atto contrario ai doveri d'ufficio non va inteso in senso formale, dovendo la locuzione ricomprendere qualsivoglia comportamento del pubblico ufficiale che sia in contrasto con norme giuridiche”*. Ciò comporterà che *“la mancata individuazione, in concreto del singolo “atto” (...) non fa venir meno il reato previsto dall'art. 319 c.p., ove venga accertato che la consegna del*

³⁶⁶ In particolare, con riferimento ad un appartenente all'ordine giudiziario, si è sostenuto che *“è irrilevante che i doveri violati siano estranei alla specifica sfera di competenza giurisdizionale e territoriale attribuita al pubblico ufficiale, essendo sufficiente che l'atto compiuto sia contrario al suo generico dovere d'ufficio”* (Cass. Sez. II, n.1796/88); ed ancora che *“è sufficiente una generica competenza dell'agente, derivante dalla sua appartenenza all'ufficio pubblico, quando questa gli consenta in concreto una qualsiasi ingerenza (o incidenza) illecita nella formazione o manifestazione della volontà dell'ente pubblico, culminante nell'emanazione dell'atto. Tale competenza non va, peraltro, necessariamente riferita all'atto terminale del procedimento amministrativo, assumendo rilievo in relazione a qualsiasi segmento (anche non formalizzato) della seriazione procedimentale, attesa la forza esponenziale che il comportamento -non quindi l'atto- assume ai fini della realizzazione del reato di cui all'art.319 c.p.”* (cfr.Cass., Sez. VI, n.197081/93);

“per la sussistenza del delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio o del servizio non è necessario che l'agente abbia una competenza specifica rispetto al compimento dell'atto essendo sufficiente che, in virtù della sua appartenenza all'organo o all'ufficio competente, egli abbia una concreta possibilità di interferire o, comunque, di influire sull'emanazione dell'atto” (Cass. Sez. VI, n. 195523/1993).

*denaro al pubblico ufficiale sia stata effettuata in ragione delle funzioni dallo stesso esercitate e dei conseguenti favori oggetto della pattuizione*³⁶⁷.

In tal senso la Corte di Cassazione ha specificato che, in tema di corruzione propria antecedente, la mancata individuazione, in concreto, del singolo atto o comportamento che avrebbe dovuto essere compiuto dal pubblico ufficiale contro i doveri del proprio ufficio, non fa venire meno il delitto, qualora si accerti che la consegna del denaro (o di altra utilità) venne effettuata in ragione delle funzioni esercitate dal pubblico ufficiale ed al fine di corrisponderne i favori³⁶⁸.

Sulla natura del delitto e sul momento consumativo, ai fini dell'individuazione della condotta sussumibile al di sotto della fattispecie di cui all'art. 319 (corruzione propria) o all'art. 318 (corruzione impropria), l'elemento di discernimento si anniderebbe, secondo l'orientamento di una dottrina maggioritaria³⁶⁹, nel considerare l'espressione del voto o dell'opinione quale “*atto di ufficio*”, quale dovere del parlamentare che l'atto sia conforme alla propria intima volontà.

Così potendosi parlare di identità tra fatto voluto e fatto compiuto, corrispondenza tra atto realizzato e suo sotteso convincimento.

³⁶⁷ Cass. Sez. VI, n. 213884/1999.

³⁶⁸ Cfr. Cass. Sez. VI, n. 210048/1997; ed ancora, tutte nello stesso senso: Cass. Sez. VI, n. 205889/1996; Cass. Sez. VI, n. 205965/1996

³⁶⁹ M.S. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Giappichelli 2012

Nel caso in cui dovesse venire a mancare o ad opacizzarsi tale congruità, dovrà parlarsi di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio.

Diversa è l'opinione di chi analizza l'ipotesi in cui il Parlamentare concluda l'accordo corruttivo per dar seguito ad una scelta politica che egli avrebbe comunque sostenuto. In questo caso sarebbe doveroso, secondo alcuni, contestare altresì una circostanza aggravante al reato di corruzione propria.³⁷⁰

Tali contrapposizioni rappresentano la necessità di superare un *vulnus* normativo e giurisprudenziale che troppo spesso ha causato la totale impunità delle condotte contestate al Parlamentare. Ed infatti, secondo alcuni, lo scorretto inquadramento della condotta nel reato di corruzione propria anziché, della più esatta contestazione di corruzione impropria si fondava sull'errato presupposto che la violazione della norma penale si concretizzasse nel momento di conclusione dell'accordo corruttivo, o nella fase di formazione della volontà del politico³⁷¹.

Proseguendo verso una specificazione giurisprudenziale inerente gli aspetti costitutivi del reato di corruzione nessun dubbio può sussistere circa

³⁷⁰ “Ma si tratta di questioni de jure condendo e ancora molto lontane dal sentire sociale” Cfr. op. cit. AMISANO TESI, pag. 211.

³⁷¹ Si parla in questo senso di attività «collegate» o «connesse» alla proposta di legge. In questo senso il BALLADORE PALLIERI (Diritto costituzionale, 10 ed. Milano, 1972, pag. 240) scrive che “*deve trattarsi di atti compiuti nell'esercizio delle funzioni parlamentari, quindi la norma non copre gli atti come le pressioni illecite, il traffico di influenza, il trascendere a vie di fatto, atti tutti i quali, anche se compiuti in occasione dell'esercizio delle proprie funzioni, non costituiscono esercizio di queste*”

l'ampia accezione del concetto di *utilità*, atto a valorizzare le controprestazioni con ricadute patrimoniali dirette o indirette.

In effetti secondo la Corte *“in tema di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, ai fini dell'accertamento della controprestazione offerta dal corruttore, la nozione di “altra utilità” quale oggetto della dazione o della promessa al pubblico ufficiale non va circoscritta soltanto alle utilità di natura patrimoniale, ma comprende tutti quei vantaggi sociali le cui ricadute patrimoniali siano mediate e indirette*³⁷².

Tracciando pertanto un primo schema riassuntivo sui principi interpretativi sanciti dalla Corte di Cassazione può concludersi che in tema di corruzione il pubblico ufficiale: risponderà di corruzione propria, allorquando pur non essendo competente per l'adozione di un atto si renderà disponibile, dietro promessa di un compenso, ad esercitare la propria capacità di influenza per interferire sul compimento dello stesso; il delitto verrà ad integrarsi anche in base a semplici comportamenti materiali, purché suscettibili di influenza sull'esito o su singoli segmenti dell'attività amministrativa; giammai sarà necessaria l'individuazione di uno specifico atto, purché sia accertata la sinallagmaticità tra il compenso corrisposto al pubblico ufficiale e la sua promessa di asservimento della propria funzione.

³⁷² Cass.Sez. 6, Sentenza n. 24656 del 18/6/2010, *Fattispecie relativa a richieste di sponsorizzazioni, promesse di interessamento e mediazioni politiche effettuate verso soggetti titolari di cariche regionali o ministeriali, e collegate all'incarico di direttore generale di a.s.l. ricoperto dall'indagata*).

Così concludendo, in ordine alla posizione assunta dalla Procura nel procedimento a carico del Sen. De Gregorio e dell'allora leader del partito di minoranza, nessun dubbio si pone in ordine al fatto che l'intera fattispecie penale, oggetto di imputazione, si sia compiuta prima del voto ed in vista dello stesso, atteso che l'accordo sinallagmatico intercorso tra i contraenti è avvenuto concretamente prima della materiale consumazione dell'atto parlamentare, con promessa di retribuzione.

L'intera fattispecie penale è dunque perfezionata, interamente all'esterno dell'atto parlamentare, in vista dello stesso ed allo scopo di conseguirne le specifiche utilità.

Il vincolo assunto dal De Gregorio per effetto delle illecite dazioni appare in ogni caso sussumibile nello schema della corruzione propria.

In proposito la Cassazione ha chiarito in tema di *“asservimento della funzione pubblica”*³⁷³ che *“integra il reato di corruzione, in particolare di quella cosiddetta propria, sia l'accordo per il compimento di un atto non necessariamente individuato ab origine ma almeno collegato ad un genus di atti preventivamente individuabili, che l'accordo che abbia ad oggetto l'asservimento - più o meno sistematico - della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, che si realizza nel caso in cui il privato*

³⁷³ Cass. Sez. fer., sentenza n. 34834 del 25/8/2009 ud. - dep. 8/9/2009 Rv. 245182.

prometta o consegna al soggetto pubblico, che accetta, denaro od altre utilità, per assicurarsene, senza ulteriori specificazioni, i futuri favori”.

Si parlerà nella fattispecie analizzata di corruzione “*per asservimento delle pubbliche funzioni*”³⁷⁴.

In definitiva, se l’attività parlamentare è per definizione libera, a maggior ragione l’asservimento economico di un senatore costituisce l’accettazione di un “*vincolo di mandato occulto*”, che costituisce atto sommamente contrario ai doveri dell’Ufficio e per giunta testualmente vietato dalla Costituzione.

In altri termini, da un lato occorre dire che sarebbe certamente incostituzionale l’interpretazione dell’art. 319 c.p. che escludesse dall’ambito applicativo della norma ai parlamentari, dall’altro che, nel caso di specie, l’accordo sul “sabotaggio prolungato” da parte del De Gregorio del Governo sostenuto dal peso preponderante del suo voto (si ricordi sempre che la maggioranza che sosteneva l’Esecutivo Prodi contava su 158 senatori che si contrapponevano ai ben 156 dell’opposizione) costituisce l’esempio classico dell’*atto di radicale stravolgimento* della libera espressione delle prerogative parlamentari e perciò certamente contrario ai doveri dell’alto ufficio, ai sensi dell’art. 357 c.p., laddove la fattispecie

³⁷⁴ La costante giurisprudenza di legittimità è pacifica nell’affermazione del principio sopra affermato: in tal senso le sentt. della Sez. 6^a, n. 34417 del 15/5/2008 Cc. (dep. 28/8/2008), Sez. 2^a, n. 2622 del 9/12/2003 Ud. (dep. 26/1/2004) Rv. 227246.

dell'art. 318 c.p., potrebbe semmai venire in rilievo in casi molto più circoscritti di “incentivi patrimoniali” che non influiscano sulle dinamiche del voto parlamentare: si pensi, ad esempio, alle attività di “lobbying” in senso stretto – in sé non riconosciute dal nostro ordinamento – in cui il corruttore si limiti ad “incentivare economicamente” le decisioni di un deputato o senatore già fermamente convinto di deliberare in senso conforme alle aspettative del lobbista sulla specifica e circoscritta materia d'interesse dell'ente erogante.

In questi soli casi potrebbe ragionevolmente prospettarsi l'ipotesi dell'atto conforme ai doveri d'ufficio del parlamentare.

Non possono avere ingresso nel processo illazioni sui “voleri” o sugli “obiettivi personali” del parlamentare, elementi giuridicamente inidonei a fondare il confine tra due fattispecie normative. Rilevano, invece, i “fatti storicamente entrati” nell'ambito dell'accordo, vale a dire le effettive “prestazioni sinallagmatiche” del patto corruttivo e comunque le conseguenti qualificazioni giuridiche.

Sotto questo profilo, chiarisce la pubblica Accusa nel caso De Gregorio *“non può che ribadirsi che proprio la caratteristica eminentemente discrezionale dell'attività parlamentare costituisce dato oggettivo e funzionale per l'inquadramento in termini di corruzione propria del mercimonio dell'attività o di singoli atti, proprio alla stregua dei canoni*

giurisprudenziali consolidati, secondo cui l'applicabilità residuale della corruzione impropria è in gran parte confinata agli atti vincolati del pubblico ufficiale³⁷⁵”.

³⁷⁵ Memoria del Pubblico ministero procedimento penale a carico di Sergio de Gregorio, Silvio Berlusconi e Valter Lavitola, presso il Tribunale di Napoli, a firma del dott. *Alessandro Milita*, dott. *Vincenzo Piscitelli*, dott. *Fabrizio Vanorio*, dott. *Henry J. Woodcock*, del 12 luglio 2013.

Par. 2.

Conclusioni

Il reato di corruzione è stato analizzato durante questo studio, prima come un fenomeno a connotazione culturale, successivamente politico ed in ultima istanza giuridico.

L'esigenza di offrire al lettore una analisi completa e complessa del fenomeno criminale ha indotto ad analizzare fonti internazionali comprendendo la *ratio* di numerosi provvedimenti legislativi che nel corso dei decenni hanno ampliato la mole della legislazione del nostro paese.

L'elaborato ha fornito un'analisi talvolta del tutto svincolata da parametri di natura legislativa, al fine di consentire al tema trattato di espandersi in tutta la sua dimensione, di fenomeno sociale e culturale.

Le prime pagine dedicate a questo lavoro offrono articolati spunti di approfondimento sulla storia della corruzione, sull'etimologia stessa del parola, ed infine sul peso che tal condotta "scellerata" ha avuto nella letteratura, ispirando altresì i poeti più illustri della nostra tradizione.

E quindi sondaggi, variabili economiche e andamenti di mercato hanno infittito il contenuto dello scritto, agganciando la questione politica ad una reale questione morale.

Il passaggio dagli anni novanta ai primi anni duemila ha rappresentato il

momento storico in cui il nostro Paese, ormai alle strette da un punto di vista giuridico e disciplinare, ha inteso mettersi al passo con le altre potenze europee e mondiali, ratificando le numerose convenzioni internazionali in tema di corruzione.

Così, ci si è trovati di fronte a nuove fattispecie di reato che hanno esortato il legislatore italiano ad affrontare la materia in maniera più organica di quanto lo fosse in precedenza.

Il legislatore non può definirsi, così, cieco o sordo alle istanze legislative in merito ai rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione. A testimonianza di quanto sostenuto si accenna alle numerose leggi aventi ad oggetto il “buon funzionamento” della pubblica amministrazione o il “diritto di accesso” del cittadino agli atti della stessa.

Da un punto di vista giuridico, tuttavia, il legislatore italiano più che un dirigente della *volutas legis* del proprio paese sembra, in realtà, assumere le vesti di un diligente impiegato, allorquando per rimediare ad una assenza di solerzia, spinge per dare esecuzione alle convenzioni internazionali.

Sempre in ragione di tali esigenze il Governo Monti promulga la L. n. 190/2012 recante “Disposizione per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione” al fine di ricostruire lo “statuto penale della P.A.” nel nostro codice di rito.

L’introduzione di nuove fattispecie di reato non sempre, come dimostrato

in precedenza, ha soddisfatto la *ratio* sottesa alla promulgazione del testo, ed in effetti tale stridente contraddizione, tra l'esigenza di inasprire le pene e quella di dover inevitabilmente garantire il rispetto del principio *ex art. 2 c.p.* ha determinato, in alcuni casi, l'applicazione di disposizioni più favorevoli a soggetti che in assenza di riforma sarebbero stati soggetti ad un regime sanzionatorio più elevato, o all'applicazione di una misura cautelare in fase di procedimento. (v. sentenza Milanese, Corte di Cassazione Sez. VI n. 51668/2014).

Prima dell'analisi della casistica giurisprudenziale, un ampio momento di riflessione è stato riservato alla natura giuridica delle immunità parlamentari.

L'obiettivo dello scritto era quello di individuare se, nel nostro ordinamento, potesse parlarsi di corruzione del parlamentare, e, in questo discorso, si inserisce con prepotenza la questione attinente il regime di punibilità del parlamentare e la sua estensibilità.

In questo senso sono state analizzate numerose posizioni dottrinali inerenti l'art. 67 e 68 Cost. che, come ricordato anche in questo capitolo, rappresentato i passi introduttivi verso l'individuazione dello "statuto penale del Parlamentare".

E, così, in tema di immunità il problema dell'inquadramento soggettivo ed oggettivo delle stesse è stato analizzato sia da un punto di vista

costituzionale che penale, con le implicazioni derivanti dall'inclusione delle stesse nella categorie delle cause di giustificazione³⁷⁶.

Un gruppo di teorie analizzate affida l'immunità al concetto di capacità penale, utilizzando nel sistema di ragionamento, l'endiadi positivo-negativo.

L'immunità sostanziale sarebbe secondo alcuni un elemento negativo della capacità, laddove, l'elemento positivo sarebbe rappresentato dalla concreta capacità di realizzare la condotta prevista dalla norma.

Il soggetto immune, ove questa dicotomia si dovesse realizzare, può divenire centro di imputazioni in quanto può realizzare la condotta descritta dalla fattispecie ma il fatto non può dirsi completo nei suoi elementi essenziali, nè antigiusuridico.³⁷⁷

Altra parte della dottrina, pur addivenendo alle medesime conclusioni, non consente al fatto commesso di essere conforme alla fattispecie legale in quanto, le norme che prevedono immunità limitano la norma incriminatrice in quanto ne impediscono l'applicazione e determinati soggetti.³⁷⁸

La maggioranza degli studiosi, invece, come argomentato, identifica le immunità sostanziali in cause personali di esenzione della pena e le

³⁷⁶ Il Vassalli pur dichiarandosi contrario allo schema della causa di giustificazione, manifesta apertamente uno dei più chiari pericoli che questa materia incontra, quello che: *“qualcuno prendesse gusto a diffamare impunemente attraverso interrogazioni, facendo pubblicare le stesse senza altro commento su giornali compiacenti”*. VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensione della irresponsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. Pen.* 1973, I c. 209.

³⁷⁷ Cfr. GALLO, voce *Capacità penale*, in *Noviss. Dig. It. P.* 884; già DE MARSICO, *Lezioni di diritto penale*, 1935, p. 239, vedeva nell'immunità una causa in forza della quale *“alcuni soggetti sono privi di capacità penale non per aver cause naturali, ma per ragioni politiche”*

³⁷⁸ Cfr. DELL'ANDRO, voce *Capacità penale*, in *Enc. dir.* p. 116.

inserisce nella categoria delle cause di non punibilità in senso stretto, composta da circostanze esterne al fatto tipico che non escludono il reato, ma in presenza delle quali, per ragioni di politica criminale, il legislatore ritiene che il reo debba andare esente da pena.

Su tutte le teorie inerenti le immunità sarebbe opportuno riservare particolare attenzione alla posizione del Vassalli, che ha rappresentato la voce più critica e sensibile alla tematica, aprendo ampi spunti di riflessione sull'opportunità che il regime di non punibilità si estenda fino a ricomprendere atti e attività che, se compiute, sarebbero senz'altro lesive di un bene giuridico la cui titolarità resterebbe in capo a soggetti terzi e estranei alla carica pubblica. Ebbene il Vassalli non si lascia persuadere dal principio di insindacabilità degli atti, tutelando senza esitazione il principio di separazione dei poteri, in tema di contestazione del fatto criminoso in capo agli organi della Magistratura ed estensibilità della immunità in capo al potere legislativo nonché, di sindacare sulla qualificazione dell'atto realizzato dal parlamentare³⁷⁹.

Egli infatti teme che *“così come oggi si vorrebbe indagare, per colpirlo penalmente, sull'accettazione della proposta di denaro che avrebbe*

³⁷⁹ su quella strada – e sempre che sia da ritenersi ineccepibile la inclusione dei membri del parlamento tra i p.u.- si potrebbe arrivare a mandare esente da processo e da pena, perfino un fatto di concussione compiuto in relazione all'esercizio del voto. E anche limitando la indagine alla corruzione, si può forse dimenticare che tale delitto potrebbe benissimo consumarsi,- e il più delle volte così avviene – prima del compimento e sinanco prima dell'inizio di qualsiasi attività parlamentare? E allora è lecito domandarsi come potrebbe un legame anche soltanto ipotetico od eventuale con un atto parlamentare bastare a mandare esente un fatto commesso fuori del Parlamento e inquadrabile tra quelli contrari alla legge penale. VASSALLI, in op. cit. pag. 207

preceduto l'iniziativa legislativa e ad essa sarebbe stata collegata, domani si potrebbe, con lo stesso diritto e lo stesso metro, indagare, per colpirli, sui colloqui avuti dal parlamentare, prima di formulare la propria proposta o nell'atto di redigerla, con questa o quella rappresentanza sindacale o associativa e si potrebbe agevolmente inferirne che la proposta fu dettata anche dall'interesse di favorire una categoria amica; anzi spesso se ne potrebbe inferire l'esistenza, altresì di un interesse proprio del parlamentare, se non addirittura l'avvenuta accettazione di una «promessa di utilità», soprattutto in prossimità di nuove elezioni e nella speranza di ottenimento dei voti»³⁸⁰.

Tuttavia, allo stesso tempo, Vassali riflette sulla necessità di evitare che la garanzia di cui all'art. 68 Cost. possa essere utilizzata per frustrare lo scopo per il quale il Costituente l'ha prevista, unitamente all'art. 67. Il sistema di garanzie costituzionali è funzionale alla tutela della libertà di azione ed espressione del parlamentare, per cui non può essere piegato al fine di giustificare illegittimi condizionamenti e pressioni esercitate sul parlamentare stesso, né, tantomeno, per consentire a costui di asservire la propria funzione ad interessi egoistici ed incompatibili col *munus* pubblico di cui egli è investito.

³⁸⁰ VASSALLI, *ivi*, in op. cit.

Infine ci si è ampiamente soffermati sulle posizioni della giurisprudenza, e sulla problematica del se la condotta del parlamentare che “mercanteggi” il proprio voto integri il reato di corruzione propria o impropria, condividendo la tesi di chi relega le ipotesi di corruzione impropria ai soli casi di concreto passaggio di denaro o di pressione politica operata dalle società di lobbying, quando il parlamentare si sia già orientato verso quel voto da esprimere. In effetti, in queste ipotesi cadrebbe ogni possibilità di decifrare un atto contrario ai doveri di ufficio.

Negli altri casi abbiano notato, sia nell'ipotesi del versamento di denaro (nella vicenda della “mazzetta” al Vicesindaco del Comune di Villafranca Padovana) che nella vicenda giudiziaria del Sen. De Gregorio, che bisognerà parlare di corruzione propria per asservimento della funzione.

Così si conclude, restando in attesa di ulteriori sviluppi legislativi, che a parere di chi scrive e per le palesi esigenze di politica criminale paventate dal Governo in carica, non tarderanno ad arrivare.

Bibliografia

ADAMO U., *La prerogativa dell'insindacabilità parlamentare ex art. 68 Cost. come causa soggettiva di esclusione della punibilità. Nota a Cass.civ. sez. III, sentenza 16 marzo 2012, n. 6325. In Rivista dell'Associazione Italiana Costituzionalisti- N. 00 del 02.07.2010.*

ADONIS A., *Gran Bretagna: la virtù civica alla prova*, in D. DELLA PORTA, Y. MÉNY (a cura di), *Corruzione e democrazia: sette paesi a confronto*, Liguori, Napoli, 1995.

ADORNATO F., *Corruzione propria e incompetenza*, in *Giust. pen.*, 1955.

AMISANO TESI M., *Le tipologie della corruzione*. Ed. Giappichelli, Torino, 2012.

AMISANO TESI M.S., *Le tipologie della corruzione*, Giappichelli, 2012.

ANDREAZZA G.- PISTORELLI L., *Novità legislative: l. 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Milano, 1969.

ARNONE M. e E. ILIOPOLUS, *La corruzione costa, effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e pensiero, 2005.

ARNONE M., E. ILIOPULOS, *La corruzione costa. Effetti economici, istituzionali e sociali*, Vita e Pensiero, Milano 2005.

BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, <http://www.penalecontemporaneo.it/>

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1972.

BALSAMO A., *Operazioni sotto copertura ed equo processo: la valenza innovativa*

- della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Cass. pen.* 2008.
- BARILE P., *Corso di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1962.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Zanichelli, Bologna, 1984.
- BARTONE N., *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003.
- BASSANINI F., *Gli effetti della fine della legislatura sui procedimenti legislativi pendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968.
- BASSO L., *Il partito nell'ordinamento democratico moderno*, in *Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa* (ISLE), I, Milano, 1966.
- BELLIGNI S., *Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. Il ruolo dei codici*, Corep, Torino 1999.
- BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G. MARINUCCI- E. DOLCINI (diretto da) *Trattato di diritto penale parte speciale*, I, t. I, Giuffrè, Milano, 2001.
- BENVENUTI F., *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1967.
- BERTOLINI C., *Il deputato o senatore corrotto*, in *Riv. pen.* 1893.
- BEYER, *Immunitat als Privileg*, 1966.
- BISCARETTI RUFFIA, *Diritto Costituzionale*, 15 ed., Napoli 1989.
- BLESSING M. N., *France's "old boy" business network under fire*, in *Agence France Press*, 14 marzo 1995.
- BONFIGLI S., *L'Italia e le politiche internazionali di lotta alla corruzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di) *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, Passigli. 2010.
- BRANCOLI R., *Il ministero dell'onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla*

- corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia*, Garzanti, Forlì 1993.
- BRIOSCHI C. A., *Breve storia della corruzione. Dall'età antica ai giorni nostri*, TEA, Milano 2004.
- BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*.
- CADOPPIA – VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, Padova, 2007.
- CALAMANDREI P., *Patologia della corruzione parlamentare “La Nuova Italia”*, in *Rivista mensile di Politica e Letteratura* Anno III – N. 10 Ottobre 1947 Firenze.
- CAPALOZZA T., *L'immunità parlamentare e l'art 68, I comma, Cost.*, in *Scritti giuridico-penali*, Cedam, Padova, 1962.
- CAPITANT R., *Écrits constitutionnels*, Éditions du Centre national de la Recherche scientifique, 1982.
- CARNELUTTI R., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940.
- CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État, tome II*, Parigi, 1920.
- CASARTELLI G. – PAPI ROSSI A., *Le misure anticorruzione*, Torino, 2013.
- CERETI C., *Diritto Costituzionale italiano*, 7 Editrice torinese, Torino, 1966.
- CHELI E., *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.
- CIAURRO L., NOCILLA D., *voce Rappresentanza (dir. rom.)* [XXXVIII, 1987].
- CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in AA.VV., *La legge anticorruzione*, a cura di MATTARELLA-PELISSERO, Giappichelli, Torino, 2013.
- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*. In *Rivista Trimestrale Penale Contemporaneo* n. 1/2012.

- CLARICH M., B. G. MATTARELLA in *La prevenzione della corruzione*, nel più ampio lavoro: *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*. ED. Giappichelli, Torino.
- CONSO G. , voce *Capacità processuale penale*, in *Encicl. Dir.* , 6, Milano, 1960.
- COPPI F., *Recuperare un giusto rapporto fra diritto sostanziale e processo*, in *Legisl. Pen.*, 2001.
- CORCOY BIDASOLO M. , *Derecho penal, parte especial*.
- CRISAFULLI V- NOCILLA D., voce *Nazione*, in *Enc. dir.* 27, Milano, 1977.
- CRISAFULLI V., *Il Parlamento come opposizione*, in *Parlamento*, 1986.
- CRISAFULLI V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *St. urb.*, 1939.
- DANTE A., *L'inferno*, Canto 21.
- DAVIGO P., *Falso in bilancio, concussione e corruzione*, in *Falso in bilancio, concussione e corruzione: esperienze a confronto. Aspetti sostanziali e processuali*, Bari, 1988.
- DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia*, Laterza, Roma- Bari, 2007.
- DE CARRERAS F. – VALLES J.M., *Las elecciones*, Editorial Blume Barcellona, 1977.
- DE MAGISTRIS G., *I delitti di corruzione in un confronto fra l'ordinamento italiano e spagnolo*, www.penalecontemporaneo.it
- DE MAGLIE C., *L'agente provocatore, un'indagine dommatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- DE MARSICO A., *Lezioni di diritto penale*, 1935.
- DE SANCTIS F., *Storia della letteratura italiana*, Feltrinelli, Milano 1967.

DEL CORSO S., *Uno “spettro” si aggira nel palazzo di giustizia l’avvocato pubblico ufficiale*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, Torino, 2001.

DELL’ANDRO R., voce *Capacità penale*, in *Enc. dir.*, vol 6, 1960.

DELLA PORTA D., VANNUCCI A., *Mani impunte. Vecchia e nuova corruzione in Italia*, Laterza, Bari- Roma, 2007.

DELMAS MARTY M., *Droit pénal des affaires*, P.S., Parigi 1996.

DENCKER F., *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung*, in *Festschrift für Hanns Dünnebier*, Berlino e New York 1987.

DI CIOLO V., *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentare*, in *Enc. dir.*, 21, Milano, 1971.

DI GIUSEPPE M.O., *Qualifiche soggettive nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione*. In Treccani, L’ Enciclopedia Italiana. *Diritto on line* 2012.

DI MARZIO A., *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (L. N. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella P.A”*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*.

DI MARZIO C., *Le nuove norme introdotte dalla legge anticorruzione (L. N. 190/2012) in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell’illegalità nella P.A”*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*.

DOLCINI A., *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*.
<http://www.penalecontemporaneo.it/>

DOLCINI A.-VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*,
<http://www.penalecontemporaneo.it/>

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1942.

DURKHEIM E., *Le Suicide, étude de sociologie*, 1897.

DUVERGER M., *L'influence des systemes electoraux sur la vie politique*, Paris, 1950.

- ELIA L., *Governo (forme di)*, in questa *Enciclopedia*, XIX., Giuffrè, Milano, 1970.
- ELIA L., *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958.
- ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 1899.
- ESPOSITO C., *I partiti nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954.
- EUSEBI L., *Tesi per la riforma del codice penale: colpa e pena*, Bergamo, centro Congressi Giovanni XXIII, 2 maggio 2000.
- FERRARIS C. F., *Ordinamenti politici ed educazione politica*- Padova, Drucker, 1899.
- FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2007.
- FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, I, pag. 173.
- FIORINO N. e GALLI E., *La corruzione in Italia*. Il Mulino, Bologna 2013.
- FORNASARI G., *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012.
- FRASCHINI G., *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta dal Transparency International Italia*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, *Il Whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno, Roma 2011.
- GALASSO G., *Storia d'Europa – Vol. II*, Laterza, Bari, 1996.
- GALLO M., voce *Capacità penale*, in *Noviss, Dig. It. P.* 884;
- GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. pen.*, 2013.
- GAMBARDELLA M., *L'irretroattività*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. I, diretto da CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Utet, 2012.

- GAMBINO S., *Sovranità popolare e rappresentanza politica*, in *Politica del diritto*, 1983.
- GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 gennaio 2013.
- GAROFOLI R., *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, www.magistraturademocratica.it
- GASPARRI P., voce *Eccesso di potere*, in *Encicl. Dir.*, 1965.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, 1988.
- GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1970.
- GIOFFRE', *Insindacabilità dei parlamentari e fonti richiamate in atti tipici tra dubbi e questioni aperte*, In *Giur. cost.* 2006.
- GIOVENALE, VI Satira.
- GIRAUD E., *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif*, Paris, 1938.
- GOMEZ TOMILLO M., *Comentarios al código penal*, Lex nova, Valladolid, 2010.
- GROSSO F.C., *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in STILE A.M., *Riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione.*, Napoli, Jovene, 1987.
- GUARINO G., *Quale Costituzione, Saggio sulla classe politica*, Milano, 1980.
- GUASTINI R., *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- HAMANN J. G. , *Das Grundgesetz fur*, D.B.R. 1961.
- HANHAM H. J., *Elections and party management: politics in the time of Disraeli and Gladston*, Londra, 1959.
- HERMENS F.A., *La democrazia rappresentativa*, Firenze, 1968.

- HINNA L., M. MARCONI, in *Corruzione. La tassa più iniqua*, Donzelli, 2012.
- HUBER B., *Il sistema tedesco di lotta alla corruzione: una comparazione con quello di altri paesi*, in *Riv. trim. dir. per. ec.*, 1999
- IELO P., *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, in *Resp. amm. soc.*, n. 1, 2013.
- INFANTINI N., *L'abuso della qualità o delle funzioni di pubblico ufficiale*, Giuffrè, Milano 1975.
- INSOLERA G., "L'innaffiatore innaffiato", ovvero la tutela penale delle indagini difensive, in *Dir. pen. e processo*, 2001.
- KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 1982.
- LA TORRE, *Legislatura e sessione*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958.
- LASKY H., *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, Parigi, 1950
- LEONE G., *L'imputabilità nella teoria del reato*, in *Riv. it. Dir. pen.* 1937.
- LEVI N., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da FLORIAN, Milano, 1935.
- LUZZATTI L. – *Decadenza e risorgimento dei reggimenti parlamentari* (nella nuova Antologia del 16 gennaio 1899) -
- MACHIAVELLI N., *Il Principe*.
- MAGATTI M., *Corruzione politica e società italiana*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1949.
- MALEM SEGNA J. F., *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, ed. Il Mulino, Bologna, 2004.
- MALINVERNI A., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Torino, 1951.

- MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir.e proc. pen.*, 2000.
- MANNA A., *Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive*, in *Dir. pen. e processo*, 2003.
- MANNINO A., *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*. Democrazia e diritto 2009.
- MANNUZZU, *Immunità parlamentari e processo democratico*, in *Pol. Dir.*, 1981.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Cedam, 2009.
- MANZINI V., in *Trattato di diritto penale*, V, Torino, 1950.
- MARRA R., *Suicidio, diritto e anomia*, Esi, Napoli, 1987.
- MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento. (funzioni)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981.
- MCAULEY F., *Il Reato di Corruzione nelle Tradizioni della Legge Commune*, in AA. VV., *La Corruzione: Profili Storici, Attuali, Europei e Sovranazionali*, Cedam, Padova 2003.
- MCMULLEN R., *La corruzione e il declino di Roma*, Il Mulino, Bologna 1991.
- MILITA A., PISCITELLI V., VANORIO F., dott. Henry J. WOODCOCK H.J., Memoria del Pubblico Ministero procedimento penale a carico di Sergio de Gregorio, Silvio Berlusconi e Valter Lavitola, luglio 2013.
- MÈNY Y., *La corruption de la Republique*, Fayard, Parigi 1992.
- MERLONI F., *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa in Istituzioni del Federalismo*. Rivista di Studi Giuridici e Politici 2/2013 aprile/giugno.
- MEZZETTI L., *Finanziamento e condizionamenti del partito politico*, http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200810/mezzetti_AIC200

[8.pdf](#).

MICELI V., voce *Immunità parlamentari*, in *Enc. giur. it.* vol VIII, Milano, 1902.

MICELI V., *Principii di diritto costituzionale*, 2 ed. Milano, 1913.

MIDIRI, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Il Parlamento* (Art. 55-75), Bologna-Roma, 1986.

MIKELL W. E., *The Doctrine of Entrapment in the Federal Courts*, 1942.

MINNA R., SUTERA SARDO A., *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano 2003.

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, E.S.I., 2012.

MONTANARI M., *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese*.

MONTANELLI I., *Storia di Roma*, RCS, Milano 1997.

MONTANELLI I., *L'Italia della controriforma*, RCS, Milano 1997.

MONTRONI G., *L'aristocrazia inglese e la grande depressione*, in AA. VV., *Studi storici*, 1991.

MORETTI C., *Sui limiti delle immunità parlamentari*, Giur. Cost., 1976.

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 8 ed. Padova, 1969.

NOBILI M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen.*, 2001, 12.

NOONAN J. T. JR., *Ungere le ruote. Storia della corruzione politica dal 3000 a.C. alla Rivoluzione francese*, SugarCo 1987.

NOONAN J.T. JR., *Bribes*, Macmillan Publishing Company, New York City, New York, U.S.A 1984.

NUNZIATA M., *Corruzione di parlamentare per voto legislativo e sorte dell'atto normativo approvato in conseguenza. Il Consiglio di Stato*, 1993.

NUSSBAUM, *L'immunità parlamentare (interrogativi e incertezze)*, Nuovo Diritto, Roma 1977.

OFRIA F., *Effetti distorsivi sull'economia legale: la corruzione*, Rubettino 2006.

ORLANDO V.E., *Principii di diritto costituzionale*, 4 ed. Barbera, Firenze, 1905.

ORLANDO V. E., *Del fondamento giuridico[1895] della rappresentanza politica*, in *Diritto pubblico generale*, Giuffrè, Milano, 1940.

ORTINO S., *Per una ricostruzione teorica del partito negli Stati contemporanei*, in *Individuo, collettività e Stato*.

PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012.

PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte speciale, I, I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000.

PAGLIARO A., *L'immunità penale dei consiglieri regionali*, in *Riv. it. Dir e proc. pen.* 1980.

PERGOLES F., *Diritto Costituzionale*, 15 ed., Padova 1962.

PERKINS R.M., *Criminal law*, Shield edition, 1957.

- PICOTTI L., *Le nuove definizioni penali di pubblico ufficiale e di incaricato di un pubblico servizio nel sistema dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1988.
- PLANTAMURA V., *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in Trattato di diritto penale, a cura di A CADOPPI-S. CANESTRARI A.- MANNA M. PAPA-, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milanofiori, Assago, 2008.
- PLUTARCO, *Vita di Demostene*, nella raccolta *Vite Parallele*, introduzione e traduzione di C. CARENA, Einaudi, 1982.
- POSADAS A., *Combating Corruption under International Law*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, 2000.
- PREZZOLINI G., *Vita di Niccolò Machiavelli fiorentino*, Rusconi, Milano 1982.
- PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in Legge anticorruzione 2012.
- RAMPIONI, *I delitti di corruzione e il requisito costitutivo dell'atto di ufficio: tra interpretazioni abroganti e suggestioni riformatrici*.
- RICCI R., *Corruzione Parlamentare "R.N."*, a XXI V, fasc. 1, 1 marzo 1899.
- RICCIO S., *Corruzione (Delitti di)*, in Noviss. Dig. It., vol. III, Torino, 1959.
- ROBERTI F., *Criminalità organizzata e corruzione*. In *"La Legge Anticorruzione"* di JAZZETTI A.- BOVE A.. Vol I collana di Diritto e Economia. Ed. Giapeto, 2014.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*.
- ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*. Commentario sistematico, terza edizione. Ed. Giuffrè.
- RONCO, *L'imputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in Arch. pen., 2013.

- ROSINI B., *Il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio e l'esercente un servizio di pubblica necessità*, in *Giurisprudenza Penale*, a cura di DOMINIONI, O. – MANTOVANI F., Padova 1998.
- SANDULLI A., *Società pluralista e rinnovamento dello Stato*, in *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico* (Autori vari), in *Quaderni di Iustitia*, 1968.
- SAUVAGNARGUES P., *Mise en examen de trois notables pour corruption dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat du député Yann Piat*, in *Agence France Presse*, 20 maggio 1994.
- SAVIGNANO, *Il mandato imperativo*, in *Ann. Camerino*, 1970.
- SAVONA E. U., MEZZANOTTE L., *La corruzione in Europa*, Carocci, Roma 1998.
- SCALFARI E. Editoriale del 28 dicembre 2008 dal titolo “*La triste storia dell'Italia corrotta*”.
- SCIULLO G., *L'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli*. Milano, Angeli, 2009.
- SCOTT JR A. W., *Substantive Criminal Law*, West Group, 1986.
- SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, Giuffrè, Milano 2000.
- SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.* 1993.
- SEMINARA S., *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012.

SEVERINO DI BENEDETTO, *Commento ex art. 17 L. 26 aprile 1990, n. 86*, in *Legisl. Pen.* 1990.

SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*. In *Dir. pen.*, 2013.

SGUBBI F. -STORTONI L. -TAGLIARINI F., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 1998.

SKED A., *So Mr Macmillan: how was it for you?*, in "The Independent", 4 marzo 1994.

SMEND, *Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl*, in *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1968

SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, Torino-Roma, 1916, 104).

SPADARO PASTORE, *Il penalista. Legge anticorruzione*, Milano, 2012.

SPENA A., *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Giuffrè, Milano 2003.

STASIO D. *Le questioni sul tappeto*. In Cassazione penale, N. 2/2013.

TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, Roma, 1985.

TROLLOPE A., *Dr. Thorne* (1858), Londra, 1967.

TULLIO ALTAN C., *Arretratezza Socioculturale* 1986, in MAGATTI M., *Corruzione politica e società italiana*, Mulino, Bologna, 1996.

VALENTINI B., *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, (www.penalecontemporaneo.it).

VANNUCCI A., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, a cura di G. FORTI.

VANNUCCI. A. *Il caso italiano. Un nuovo paradigma contro la corruzione*. Ed. Il Mulino, Bologna, 2012.

<http://www.rivistailmulino.it/journal/articlefulltext/index/Article/Journal:RWARTICLE:36946>.

VASSALLI G., *Punti interrogativi sulla estensibilità della irresponsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. Pen.*, 1973.

VENDITTI R., voce *Corruzione (Delitti di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Giuffrè, 1962.

VENTURA L., *Le sanzioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1981.

VINCKE F., “*The State and the Civil Society in the Fight against Corruption*”, in the *Eighth International Anticorruption Conference*.

VITALE E., *La riforma degli istituti di emissione e gli scandali bancari in Italia, 1892-1896*, Roma, Camera dei Deputati, 1972, vol. III.

VON MANGOLDT-KLEIN, *Das bonner Grundgesetz*, II 1964.

W. J. SHAUPENSTEINER, *Korruption in Deutschland*, in *Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien*, Friedrich Elbert Stiftung, Berlino, 1995.

WEBER M., *Governo e Parlamento*, Bari, 1982.

WELZEL H., *Das Deutsche Strafrecht*, X ed. Berlino 1967.

ZAGREBELSKY G., *Le immunità parlamentari*, Torino, Einaudi, 1979.

ZANON N., *Il libero mandato parlamentare*, Milano, 1991.

ZANON N., *L'abuso della mobilità parlamentare: ripensare il divieto del mandato imperativo*. Democrazia e diritto 2009.

ZANON N., *Parlamentare (status di)*, in *D. disc. pubbl.*, X, 1995.

ZITO A., *il concetto penalistico di Pubblica amministrazione, Le qualifiche. Le qualifiche soggettive: pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Mondo giud.* 1992.

Giurisprudenza

Cass. pen. sez. VI, n. 23354/2014.

Cass. pen. sez. VI, n. 41898/2013.

Cass. civ. sez. III, n. 6325/2010.

Cass. pen. sez. II, n. 3264/1983.

Cass. pen. Sez. II, n.1796/88.

Cass. pen. sez. III, n. 38944/2006

Cass. pen. sez. un., n. 2451/2007.

Cass. pen. sez. V, n. 47178/2011.

Cass. pen. sez. VI, n. 16837/1989

Cass. pen. sez. VI, n. 19189/2013.

Cass. pen. sez. VI, n. 195523/1993.

Cass. pen. sez. VI, n. 208176/1996.

Cass. pen. sez. VI, n. 2622/2003.

Cass. pen. sez. VI, n. 2894/1998.

Cass. pen. sez. VI, n. 34417/2008.

Cass. pen. sez. VI, n. 36083 del 9/7/2009.

Cass. pen. sez. VI, n. 36780/2003.

Cass. pen. sez. VI, n. 3945/1999.

Cass. pen. sez. VI, n. 4072/1994.

Cass. pen. sez. VI, n. 51688/2014.

Cass. pen. sez. VI, n. 24656/2010.

Cass. pen. sez. VI, n.213884/1999.

Cass. sez. fer., n. 34834/2009.

Cass., pen. sez. VI, n.197081/93.

Cass., pen., Sez. Un., n. 32009/2006

Cass., pen., sez. VI, n. 4825/1998.

Cass., pen., sez., n. 4062/1999.

Corte Cost. 14 novembre 2006, n. 371.

Corte Cost. 16 gennaio 1970, n. 9.

Corte Cost. 28 gennaio, 1970, n.9.

Corte cost. 7 marzo 1964, n. 14.

Corte Cost., n. 379/1996

Sez. un., 24 gennaio 1996, n. 2780.

Sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887